الدكتور
محمد فتحي الدريني
أستاذ في كلية الشريعة
جامعة دمشق

الفقه الإسلامي المقارن

مع المذاهب

الطبعة الثالثة

١٤١١ - ١٤١٢ هـ
١٩٩١ - ١٩٩٢ م

منشورات جامعة دمشق

الدكتور
محمد فتحي الدريني
أستاذ في كلية الشريعة
جامعة دمشق

الفقه الإسلامي المقارن

مع المذاهب

الطبعة الثالثة

مزيدة ومنقحة

١٤١١ - ١٤١٢ هـ
١٩٩١ - ١٩٩٢ م

منشورات جامعة دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة المؤلف

– يتجه البحث العلمي الجاد في الجامعات، بخاصة، ومراكز العلم في العالم المتحضر من حولنا، بعامة، ولاسيما في العلوم النظرية – ومنها التشريع الذي يعتبر بحق أعظم سمة من سمات الحضارة(1) – الى الدراسة المقارنة، انتفاعا بالثمرات المبتكرة للفكر الانساني في الاجتهاد في التحليل، والتعليل، والتفريع، والتأصيل، متأثرا بالتقدم العلمي والحضاري في جميع نواحي الثقافة والفكر.

– والحق، أن للفقه المقارن مفهوما عالميا تعقد من أجله المؤتمرات الدولية(2) بين الآونة والاخرى في عصرنا هذا، قوام البحث فيه، النظريات العامة، والاصول الكبرى، باعتبارها مباني العدل وموجهاته في كل تشريع.

غير أن البحث المقارن في المسائل والفروع – على الرغم من فوائده الجمة – لا يرتقي – فيما نرى – الى هذا المستوى، اذ لا يتوخى منه تحديد معالم الحق ومباني العدل في التشريع كله.

– فالجدوى من المقارنة التي تثري الفكر الانساني، انما تجتنى من تلك التي تعقد بين النظريات العامة لمفهوم الحق بوجه عام مثلا، أو بين الاصول الكبرى التي تعكس لنا مباني العدل في التشريع.

– وهذا هو مدار الصراع بين التشريعات بل بين السياسات في العالم كله في عصرنا الحاضر، لما تتباين هذه التشريعات فيه تباينا شاسعا.

– وفي يقيني، أن ما ينطوي على التشريع الاسلامي من خصائص ومميزات، وأصول ومعايير للحق، ومقاصد تشريعية عامة مرسومة تتجه اليها أحكامه جملة، أصولاً وفروعاً، لا يتاح لها الظهور على وجه علمي محرّر، وعلى الصعيد العالمي، الا بهذا النوع من البحث الجاد المتعمق والمقارن بما عند أعظم الامم حضارة من تشريعات، مما يقيم الدليل العلمي البيّن على سماوية هذا التشريع الخالد.

---

(1) بالنظر لكونه سببا رئيسا من أسباب تقدمها وارتقائها وازدهارها، أو سببا من أسباب تأخرها، وشيوع الفوضى والظلم فيها.

(2) على نحو ما عقد في لاهاي سنة ١٩٣٦، وباريس سنة ١٩٥٠.

— وهذا — فيما نرى — أنجع سبيل لأداء الرسالة ، والدعوة الى تشريع الله، بالعلم والحكمة .

— نعم ! طبيعة البحث المقارن في الفروع تقتضي ردَّ كلِّ فرع الى دليله وأصله ، وذلك عند التعليل ، والتوجيه والمناقشة ، ثم الموازنة والترجيح ، لكن ذلك يقصد تبعا لا أصالة ، وفي حدود هذه المسائل المقررة ، أو المعروضة .

— على ان الضرورة قائمة للبحث في الفقه الاسلامي بجميع اتجاهاته بحثا مقارنا .

— ومما يؤكد هذه الضرورة ، أن الشريعة الاسلامية — كتابا وسنة — نصوص مقدسة ، لا يسع اتجاها معينا من الاجتهاد في فهمها وفقهها ، أن يجلّي كلَّ ما انطوت عليه من حقائق ، ومعان ، وأحكام ، أو ان يزعم لنفسه أن مُجتَهَدَه فيها هو الذي يمثل هذه الشريعة الغراء ، أو أن ما أتى به هو الحق ، كل الحق ، لا يعدوه ، فمارأينا إماما من أئمة المذاهب الكبرى في الفقه الاسلامي يدعي لنفسه ذلك ، بل رأينا منهم ما ينقضه ، من مثل صنيع الامام مالك — رضي الله عنه — اذ عرض عليه أحد خلفاء الدولة العباسية اعتبار كتابه « الموطأ » مرجعا وحيدا للعمل به في أقطارها ، فرفض ذلك ، اعترافا منه بأن « الحق » قد يكون مع غيره ، لان هذا مجرد اجتهاد .

— بل كان مجتهدو الصحابة من قبلهم — رضي الله عنهم أجمعين — لا يزيد أحدهم على ان يقول — وهو بصدد إبداء رأيه الاجتهادي في مسألة معروضة عليه — « ان كان صوابا فمن الله ، وان كان خطأ فمن نفسي أو من الشيطان » .

— وأيضا ، التشريع الاسلامي ، إلهي المصدر ، فكان — لذلك — خالدا ، ومعينا ثرًّا لا ينضب ، يغترف منه كل مجتهد ما يسعه اغترافه منه ، تبعا لمدى قوة ما أوتي من ملكة ، وما تزوَّد به من ثقافة يحددها مستوى عصره ، وبيئته ، وما يتراءى له باجتهاده أنه الحق في كل مسألة تعرض بظروفها وملابساتها .

— ولا جرم أن العقول والملكات متباينة ، فما ينجم عنها من ثمرات الاجتهاد متباين بالضرورة ، ومن ثم لا تتحدد الشريعة الاسلامية بمجتهدات عصر معين ، او مذهب فقهي واحد ، أو ثقافة محدودة في بيئة ما ، لانها أبعد غورا ، وأوسع مدى ، من حيث مبادؤها الكبرى ، وأصولها العامة ، ومقاصدها التشريعية ، إذ هي

تنزيل من حكيم حميد ، ودين الله الى يوم القيامة ، يؤكد هذا قوله — صلى الله عليه وسلم — : « رُبَّ حامل فقه ، الى مَنْ هو أفقهُ منه » .

— من هنا ، كانت دراسة جميع الاتجاهات ، دراسة مقارنة واجبة .

— على أن الاجتزاء بمذهب اجتهادي معين يتنافى وطبيعة الاجتهاد نفسه ، من حيث انه تصرف عقلي في مقررات الوحي ، وكل اتجاه من الاتجاهات الفقهية يمثل وجهة نظر معينة في هذه المقررات فهما أو تطبيقا ، ولكنه لا يمثل فقه الشريعة كاملة من حيث هي .

— ولا مراء أن الاجتهاد بالرأي ، تفهما واستنباطا او تطبيقا ، يحتمل الخطأ والصواب ، بل الشرع الحنيف هو الذي قرر هذا المقولة على لسان رسوله الامين — صلى الله عليه وسلم — بما يدل دلالة بينة على عجز الطاقة البشرية عن النفاذ الى تبيُّن ما هو « الحق » عند الله تعالى ، اذ يقول : « من أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله اجر » .

— اذن من نافلة القول أن نقرر أن الخطأ محتمل الوقوع في الاجتهاد ، ولاسيما في المسائل التي لم يرد فيها نص ، ومن هنا اتفق الاصوليون والفقهاء على أن لغلبة الظن في المعاملات ، حكم اليقين ، اذ لا تكليف بالمحال .

— فاتضح بجلاء أن الاجتزاء بمذهب فقهي معين في فهم الشريعة فهما كاملا متعمقا ، لا يتفق وما تقضي به طبيعة الاجتهاد نفسه ، لأن احتمال الخطأ في التزام اتجاه معين في البحث ، آكد من احتماله في البحث المقارن .

— وذلك ، لان قوام المقارنة نظر علمي شامل مستقص ، من شأنه أن يدني من الحق والعدل على نحو لا يقوى عليه الاجتزاء في حكم المسألة بما يقضي به اتجاه فقهي واحد غالبا ، بالبداهة .

— وآية ذلك ، أن الاجتهاد نفسه هو وسيلة هذا التفقه ، وسبب وجوده ، والاجتهاد بطبيعته يحتمل الخطأ ، فثمرته هو الفقه كذلك ، كما أشرنا ، بل الاجتهاد بالرأي هو صلب التفقه في التشريع ، وبدهي أن الوسيلة اذا كانت مظنونة فالثمرة لا تكون يقينية ، لأن الظن لا ينتج اليقين .

— وتأسيسا على هذا ، فان تجلية وجه الحق بحثا وتمحيصا ، لا يمكن أن يتم الا عن طريق البحث المقارن .

على أن الباحث في الفقه المقارن ، بما يتصدى لمجتهدات الأئمة من الفقهاء ، وطرائق استدلالهم ، وتكييفهم للوقائع ، قد ينقدح في ذهنه رأي جديد نتيجة لهذا الجهد العلمي المستقصي ، وهو ضرب من الاجتهاد الخاص لا المطلق .

— لذا ، كانت البحوث المقارنة مصدر إثراء للفقه الاسلامي نفسه من ناحيتين:

أولاهما: بما تستلزمه هذه الدراسة المقارنة من استقصاء وتعمق ، وشمول ، وما قد تنتجه من اجتهادات مبتكرة ، فكانت هذه الدراسة — لذلك — مجالا للاجتهاد الخاص المتعلق بالمسألة موضوع البحث ، ومن شأنها أن تعين عليه .

الثانية: بما تتيح للباحث من الوقوف على وجوه التطبيق العلمي للاصول النظرية ، وكيفية تصرف المجتهد بتلك الاصول في مواجهة الوقائع المشخصة بظروفها الملابسة المتغايرة — كما يقول الامام المحقق الشاطبي — وتكييفه لهذه الوقائع في ظلها[1] ، وهذا من شأنه أن يمكّن الباحث من استخلاص « الخطط التشريعية » التي سلكها المجتهدون ابان استثمارهم عملا لتلك الاصول النظرية ، مما يقتضي أحيانا استثناء تلك الوقائع الماثلة ، من العمومات أو الاطلاقات التي تتناولها بحكمها في الاصل ، لتطبق عليها أحكم دلائل تكليفية اخرى من التشريع نفسه ، نشأت عن تلك الظروف والاحوال ، اذا ما تحققت مناطاتها الخاصة فيها ، بما يقتضيه العدل والانصاف في كل منها على استقلال .

— ولهذا ، لا يتصور انقطاع الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي أبد الدهر[1] ، لصلته الوثقى بمعاني العدل والانصاف في الفروع ، كلٌ وظروفه على استقلال ، كما أشرنا .

— فاذا انقطع الاجتهاد ، فقد العدل ما به يعرف ، وما به يتحقق .

— وهذا مجال خصب للاجتهاد ، والاختلاف ، في تبين وجه الحق ، فكيف يتأتى هذا مع الاقتصار في البحث على مذهب معين !

— لا سبيل للوقوف على ثمرات هذا الاجتهاد على نحو شامل مستقص ، لتبين وجه الحق والعدل ، على نحو أكمل ، الا بالبحث المقارن .

— ويتضح من ذلك أيضا ، واقعية التشريع الاسلامي ، لما قدمنا ، من أن المجتهد لا يقتصر ابان الاجتهاد استنباطا أو تطبيقا على الاصول النظرية الذهنية

المجردة ، بل ينزل بها من أفقها التجريدي المحض الى عالم الوقائع المشخصة بظروفها وأحوالها[1] ، ويبحث ويمحّص ذلك كله ، ثم يطبق على كل حالة ما يناسبها مما يقتضيه العدل والانصاف ، والمصلحة المعتبرة شرعا ، كما أسلفنا .

— ويتفاوت في ذلك المجتهدون ، فلابد من الوقوف على اتجاهاتهم جميعا لتمحيص الحق ، وتبين وجه العدل .

— وأساس التشريع كله — كما يقول الامام ابن رشد — المصلحة والعدل[2] وهما المقصد الكلي للتشريع الاسلامي .

— هذا ، ومن خلال طرائق المجتهدين في معالجة الوقائع بظروفها ، كلا على حدة ، تبدو للباحث في الفقه المقارن القدرة العجيبة التي يملكها التشريع الاسلامي على مواجهة كل الظروف ، مهما تغايرت ، واختلفت فيها البيئات عبر العصور .

— ولا يدني من الوقوف على هذا الجانب الحيوي[3] العملي للاصول النظرية في التشريع الاسلامي ، على نحو أدق وأشمل ، الا البحث المقارن .

— وصدق قضية خلود الشريعة ، وصلاحيتها لكل زمن ومكان ، قد ثبتت بما هو واقع فعلا من اجتهادات الأئمة عبر العصور ، وفي مختلف البيئات والسلالات ، وهذا التراث الفقهي الاسلامي كله — وهو لا يدانيه أي تراث فقهي في العالم بأسره ، غزارة وسعة — أكبر شاهد على ذلك .

— فلا ينبغي الاجتزاء ببعضه دون بعض ، تخفّفا أو تحيزا .

— ونحن اذ ننهض بهذه البحوث المقارنة ، محاولة منا لأداء رسالة الله في الارض ، وتثقيف أجيالنا الخالفة ، انما نبتغي بذلك مرضاة الله تعالى ، وما أعده بفضل منه سبحانه ، على العلم النافع ، من المثوبة والاجر المستمر الذي لا تقطعه واقعة الموت .

والله ولي التوفيق .

الدكتور محمد فتحي الدريني

دمشق الجديدة — ١٢ من شعبان ١٣٩٩ هـ

— الموافق ٧ تموز ١٩٧٩ م

(١) المرجع السابق .
(٢) بداية المجتهد — حـ ٢ — ص ١٥٤ .
(٣) سيأتي بحث الفائدة من الفقه المقارن وغايته .

مفردات المنهاج

- المقدمة : التعريف بالفقه المقارن ، وفائدته ، وغايته .

١ ـ اسباب اختلاف الفقهاء .

٢ ـ الاحتكار .

٣ ـ التسعير الجبري .

٤ ـ حق الابتكار .

٥ ـ عقوبة التغريم بالمال .

٦ ـ الصيد والذبائح وحكم اللحوم المستوردة من البلاد الاجنبية

٧ ـ اختلاف المطالع واثره في ثبوت الاهلة .

٨ ـ الشروط المقترنة بالعقد .

٩ ـ انتفاع المرتهن بالعين المرهونة .

١٠ـ آ ـ خطبة النكاح وحكم التعويض عن العدول عنها .
ب ـ الولاية في عقد الزواج .

مقدمة

الفقه المقارن

نتناول في هذه المقدمة البحوث التالية :

١ ـ التعريف بالفقه المقارن .

٢ ـ الغاية من دراسته .

أ ـ الفقه لغة :

الفقه هو الفهم مطلقاً ، وقيل هو الفهم العميق الذي يقتضي بذلاً للجهد العقلي ، والاول هو الصحيح[1]. قال تعالى : « ما نفقه كثيراً مما تقول » أي ما نفهم كثيراً مما تقول ، ظاهراً كان الكلام أم خفياً . قال تعالى : « انظر كيف نصرف الآيات لقوم يفقهون » .

ـ وأياً ما كان ، فقد استعمل اللفظ في المعنيين كليهما . غير أن المعنى اللغوي لكلمة « الفقه» الخاص بالفهم العميق ، هو الذي يتفق ومعنى الفقه اصطلاحاً . فيما نحن بصدد البحث فيه .

ب ـ الفقه اصطلاحاً :

لم تكن كلمة « الفقه » يراد بها في العصر الاول ، المعنى الاصطلاحي المحدد

(١) ـ المصباح المنير ـ الفاء مع القاف ـ مختار الصحاح ـ القاموس المحيط .

الذي عرفه الأئمة الاربعة ، من « العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من الادلة التفصيلية[1] » .

ـ ذلك . لأن هذا المعنى انما نشأ بعد تمايز العلوم[2] .

ـ فالمراد بكلمة « الفقه » في ذلك العصر « العلم بأحكام الدين » جملة ، كالعلم بالعقائد ـ وبسببه الإمام أبو حنيفة « الفقه الأكبر » ـ والعلم بالوجدانيات ، والعبادات ، والمعاملات بجميع فروعها ، ومن ذلك قوله تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة . **ليتفقهوا** في الدين . ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم ، لعلهم يحذرون » .

ـ والفقه في الدين ، أنما هو العلم بالشريعة كلها ، لا الاحكام الشرعية التفصيلية العملية خاصة .

ـ على أن الإمام الغزالي ، في كتابه : « إحياء علوم الدين » ، يرى أن كلمة الفقه ، انما كانت تطلق في العصر الاول على علم طريق الآخرة ، مستدلاً على ذلك بقوله تعالى : « ليتفقهوا في الدين ، ولينذروا قومهم » .

ـ والانذار ـ وهو التخويف ـ انما يكون في علم يتعلق بأمور الآخرة ، لا بالدنيا ، وبقوله تعالى : « أم لهم قلوب لا يفقهون بها » على معنى أن تلك القلوب لا تفقه معاني الايمان بالله تعالى ، وما يتصل بذاته سبحانه ، وصفات الكمال .

ـ فالامام الغزالي ـ رضي الله عنه ـ يرى ان الفقه ، **الاصل فيه العلم بامور**

---

(1) وهذا التعريف « للفقه » هو المأثور عن الشافعية . اما الحنفية ، فقد اثر عن الامام ابي حنيفة تعريف له ، هو : « معرفة النفس ما لها وما عليها » ـ التوضيح ـ ج ١ ص ١٠ صدر الشريعة . ولما كان هذا التعريف ليس خاصاً بالاحكام الشرعية التفصيلية العملية ، بل يشمل ـ الى ذلك ـ ما يتعلق بالعقائد والوجدانيات من الاحكام ، أضاف الاصوليون كلمة « عملاً » على تعريف ابي حنيفة السابق ، ليخرج ماليس بحكم شرعي عملي ، غير ان تعريف الشافعية اوضح بياناً وادق تحديداً .

(2) فقه القرآن والسنة ـ ص ـ للشيخ شلتوت .

الآخرة ، واما الفقه المتعلق بالمعاملات ، وشؤون الحياة الدنيا ، فيشمله الفقه **تبعاً لا اصالة**[1] .

فالفقه ، على هذا المعنى ـ **هو الاجتهاد** ، لانه استنباط الاحكام الشرعية من دلائلها التفصيلية الخاصة بها ، نصا او دلالة ، ولا يتمكن من ذلك الا **المجتهد** .

ـ أما المقلد ، او حافظ الفروع ، فلا يعتبر فقيها على هذا المعنى .

ـ فالفقه هو الاجتهاد على ضوء قواعد استدلالية ، ومناهج أصولية ، وهو ما استقر له من مفهوم عند علماء الاصول .

ج ـ **الفقه في إطلاق الفقهاء استعمالاً** :

يطلق الفقه في عرف الفقهاء على معنيين :

١ ـ حفظ الفروع مطلقا **او طائفة منها** .

٢ ـ **الاحكام الشرعية نفسها** ، قطعية كانت ام ظنية .

---

(1) لكن يتجه على ذلك ان كثيراً من الاحكام التي تتعلق بامور الدنيا ، كالمعاملات ، قد ورد التهديد الشديد على مخالفة امر الله فيها ، مما يستوجب الانذار والحذر أيضاً ، من مثل أكل اموال اليتامى ظلماً ، في قوله تعالى : « إن الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً ، إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً » . ومن مثل التعامل بالربا ، في قوله تعالى : « فأذنوا بحرب من الله ورسوله » . حتى قيل أن الله تعالى لم يهدد على شيء في القرآن الكريم كله بمثل ما هدّد به على التعامل بالربا ، ومن مثل الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة ، في قوله صلى الله عليه وسلم : (إنما يجرجرون في بطونهم نار جهنم) ، ومن مثل ما ورد في **« الاحتكار »** من وعيد شديد ، كقوله ـ صلى الله عليه وسلم : (من دخل في شيء من اسعار المسلمين ، ليغليه عليهم ، كان حقاً على الله ، ان يقعده بعظم ـ مكان عظيم ـ من النار) على ما سيأتي بحثه في هذا الموضوع ، وغير ذلك كثير . هذا ، ولا نرى مسوغاً للفصل والتمييز بين الاحكام ـ بل الاحكام المتعلقة بتوجيه النشاط الانساني في الدنيا ، هي التي يمهد امتثالها للنعيم في الآخرة .

د ـ موضوع علم الفقه :

ـ هو أفعال الانسان وتصرفاته من حيث وصفها بالاحكام الشرعية ، من الوجوب ، والندب ، والإباحة ، والكراهة ، والحرمة ، والصحة ، والفساد ، والبطلان[1] .

هـ ـ الشريعة والفقه :

الشريعة : هي ما انزل الله تعالى على نبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ وحيا ، من كتاب او سنة ، فهي **النصوص المقدسة** ، التي تضمنها الكتاب العزيز ، والسنة الثابتة المطهرة .

ـ **اما الفقه** ، فهو الفهم العميق لهذه النصوص ، والاجتهاد في ادراك معانيها وعللها ومراميها ، أو هو الاحكام المستنبطة من هذه النصوص اجتهاداً ، أو من معقول النصوص الجزئية[2] ، فيما لا نص فيه ، أو من معقول جملة نصوص ، تنهض بمعنى عام ، فتبنى عليه الاحكام فيما لا نص فيه أيضاً[3] ، وهذا **هو الفقه** بالمعنى الاصولي على ما قدمنا .

معنى كلمة المقارن لغة واصطلاحا :

ـ أما كلمة « المقارن » لغة ، فهي من قرن ، بمعنى وصل[2] ، وقارن الشيء بالشيء ، قابله به ، ومن ذلك بيوت قرائن[4] ، أي متقابلات .

---

(1) ومعلوم ان الحكم على التصرف الشرعي بالصحة والفساد والبطلان ليس حكما تكليفيا ، بل هو حكم شرعي وضعي ، كما تقرر في علم الاصول . موسوعة الفقه الاسلامي : ج ١ ، ص ١١ ـ ١٢ .

(2) وهذا هو القياس الاصولي الخاص ، الذي يشهد لعلته بالاعتبار النص الوارد بالاصل وحكمه .

(3) وهذا هو القياس ، بالمعنى العام ، او قياس القواعد ، وهو شامل « للمصلحة المرسلة » و « الاستحسان » و « سد الذرائع » وغيرها .

(4) مختار الصحاح ـ مادة قرن ـ ص ٥٣٣ ـ للشيخ محمد بن ابي بكر الرازي . اساس البلاغة ـ مادة ـ قرن ـ ص ٥٠٥ ـ للزمخشري .

ـ وفي الاصطلاح : مقارنة الرأي بالرأي ، مقابلته أو موازنته به ، ليعرف مدى اتفاقهما أو اختلافهما ، وأيهما أقوى وأسد بالدليل ، وهو لا يخرج عن أصل المعنى اللغوي .

ـ تعريف الفقه المقارن :

لم نعثر على تعريف للفقه المقارن عند الاقدمين ، غير أن ذلك لا يعني أنهم لم يضطلعوا بهذا النوع من البحث ، فقد وجدت موسوعات في الفقه الاسلامي المقارن ، لكن في المسائل الجزئية غالباً[1] .

فاذا أردنا أن نقصر « الفقه المقارن » على ذلك الذي يكون بين المذاهب الفقهية الاسلامية خاصة ، فيمكن تعريفه بما يأتي :

« تقرير آراء المذاهب الفقهية الاسلامية في مسألة معينة ، بعد تحرير محل النزاع فيها ، مقرونة بأدلتها ، ووجوه الاستدلال بها **وما ينهض** عليه الاستدلال من مناهج أصولية ، وخطط تشريعية ، وبيان منشأ الخلاف فيها ، ثم مناقشة هذه الادلة أصولياً ، والموازنة بينها ، وترجيح ما هو أقوى دليلاً ، أو أسلم منهجاً ، أو الاتيان برأي جديد ، مدعم بالدليل الارجح في نظر الباحث المجتهد » .

---

(1) من موسوعات الفقه الاسلامي المقارن ما يأتي : أ ـ بدائع الصنائع ـ للكاساني (الحنفي) ، ب ـ الهداية ـ للمرغيناني (الحنفي) ، جـ ـ تبيين الحقائق ـ للزيلعي (الحنفي) ، د ـ بداية المجتهد ـ لابن رشد (الحفيد) (المالكي) ، هـ ـ المغني ـ لابن قدامة (الحنبلي) ، و ـ المحلى ـ لابن حزم الأندلسي (الظاهري) ، ز ـ المجموع شرح المهذب ـ للامام النووي ، وغير ذلك كثير .

ـ هذا ، وكتاب بداية المجتهد ـ وهو جزءان ـ من انفس ما كتب في الفقه الاسلامي المقارن ، دقة علمية ، وموضوعية ، ونزاهة ، وتبدو عنايته واضحة في تحرير « مناشىء الخلاف » والموازنة بين الادلة اصولياً ، وكثيراً ما يرجح الراي الاقوم ، وقد ياتي براي جديد ، في حين اننا نجد في كتب الحنفية مثلاً نقلاً للآراء الضعيفة لفقهاء المذاهب الاخرى ، ثم يشرعون في الرد عليها ، متجاهلين الآراء القوية لمخالفيهم ، مما يشعر بتجافي « الحق العلمي » بدافع نزعة حب الانتصار على المذهب المخالف ، وهو لون من التعصب المذهبي الذي ينبغي أن يكون القضاء عليه غاية من غايات الفقه المقارن .

ـ إن المقارنة التي تعقد بين أحكام مجتهد فيها لمسائل أو نظريات عامة في مذاهب أو مدارس فقهية . تستند في ذاتها الى أصول متحدة ، كما هو الشأن في الشريعة الاسلامية ـ بما هي نابعة أصلاً من مصدر سماوي . هو القرآن الكريم ، والسنة المطهرة ـ لا تجد فيها اختلافاً جذرياً في أصول تلك الاجتهادات ، وما بنيت عليه من قواعد يلتزمها كل مجتهد ، تتجه هي بدورها الى تحقيق مقاصد أساسية عامة وثابتة بصورة قاطعة[1] استهدفها التشريع كله .

ـ ومن المعلوم بداهة . أن وحدة المصدر التشريعي ـ كما هو الحال في التشريع الاسلامي ـ تقتضي وحدة المنطق التشريعي الذي يحكمه ، ويهيمن عليه . مصداقاً لقوله تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً[2] » .

مدى الاختلاف في المناهج الاصولية للاستنباط :

هذا ، وقد يتعدى الاختلاف في أحكام المسائل الجزئية ، الى قواعد الاستنباط نفسها ومناهجه التي ينبغي أن يلتزمها كل إمام في مذهبه أو مدرسته ، كما هو الشأن في قاعدة « مفهوم المخالفة » مثلاً في أصول الفقه الاسلامي ، أو قاعدة الذرائع ، أو قاعدة الاستحسان أو خطة « المصالح المرسلة[3] » .

---

(١) الموافقات : ج ٢ ـ ص ٢ وما بعدها ، للشاطبي . يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد : « التعارض إما أن يعتبر من جهة ما في نفس الامر ، وإما من جهة نظر المجتهد . اما من جهة ما في نفس الامر ، فغير ممكن باطلاق ـ وقد مر آنفاً ... في مسألة أن الشريعة على قول واحد ، واما من جهة نظر المجتهد فممكن بلا خلاف . ـ المرجع السابق ـ جـ ٤ ، ص ٢٩٤ .

(٢) المرجع السابق . وراجع : « المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي » ، ص ١٠ للمؤلف .

(٣) والواقع ان اختلاف الاصوليين والفقهاء في هذه الخطط التشريعية للاجتهاد بالراي لا يمس اصل حجيتها ، لانه :
آ ـ إما اختلاف لفظي ، ظاهري ، بحيث اذا تحدد مفهوم القاعدة محل النزاع ، لا تجد عندئذ الا اتفاقاً منعقداً عليه ، بل لا يملك أحد انكاره ، ولا يسع مناظراً المنازعة فيه ، كما في منهج « الاستحسان » و « الذرائع » .

ـ غير أن هذا لا يعتبر ـ في الواقع ـ اختلافاً جوهرياً في أصول التشريع الاساسية ، ولا في أصل هذه القواعد التي هي في الحقيقة « **خطط تشريعية** » أو قواعد تفسيرية تستمد حجيتها من أدلة تلك المصادر ، اذ لا بد في كل قاعدة منها ، لتكون حجة ، من دليل خاص ، أو أصل تشريعي عام يشهد لها بالاعتبار ، **فهي** ـ في واقع الامر ـ أنواع لتلك الادلة الاجمالية[1] ، فضلاً عن أن أدلة المخالف في بعضها قد تكون ضعيفة ، وقد لا يُعبأ بها .

ـ على أن أئمة المذاهب جميعاً قد أخذوا بأصل هذه القواعد التي تعتبر عند التحقيق الاصولي « **مناهج** » او « **خططاً تشريعية** » يلتزمها المجتهد في الاستنباط ، لتسدد خطاه ، وليست مصادر تشريعية[2] كما سيأتي بيانه في البحوث .

ب ـ وإما اختلاف في الضوابط والشروط على النحو الذي الفينا في « قاعدة سد الذرائع » و « الباعث » وأثره في التصرفات والعقود .
ـ وسيأتي تفصيل ذلك في قاعدة « تحقيق المناط » ان شاء الله تعالى .
ـ راجع الموافقات ـ جـ ٤ ـ ص ٨٧ وما يليها ـ و ص ١٩٦ وما يليها للشاطبي ، اذ أشار الى ان الاختلاف بين الفقهاء ليس في اصل سد الذرائع ، بل فيما يتحقق به التذرع ، اي في تحقيق مناطه في الوقائع .

(١) يقصد بالادلة الاجمالية مصادر التشريع : كالكتاب والسنة والاجماع والقياس ، وثمة قواعد اصولية لغوية وتشريعية مشتركة ، تعتبر انواعاً لتلك الادلة الاجمالية ، من مثل قاعدة تفسير الامر والنهي ، وقاعدة مفهوم المخالفة ، ومفهوم الموافقة او فحوى الخطاب ، والاجماع الصريح ، والاجماع السكوتي ، وقاعدتي الاستثناء : الاستحسان وسد الذرائع ، وهما متفرعتان عن اصل النظر في المآل ، باعتبار ان مآل التطبيق هو مستند الاستثناء ودليله . ـ راجع المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي ـ ص ٦٢ ـ للمؤلف .
ـ هذا ، واصل النظر في المآل ، متفرع عن اصل اعتبار المصالح في الاحكام .
ـ وتأسيساً على هذا ، فان الاجتهاد بالراي في التطبيق لا يقل خطراً وجدوى عن الاجتهاد في الاستنباط ـ راجع أصول التشريع الاسلامي ـ ص ٣٣ وما بعدها ـ للمؤلف .

(٢) راجع المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي ، ص ٦٢ وما بعدها للمؤلف . ـ الموافقات ـ جـ ٤ ، ص ١٩٦ وما يليها .

ـ لكن أخذهم بهذه القواعد كان على تفاوت ، مما نتج عنه سعة المدى في استثمارها في الفقه والاجتهاد ، وضيقه ، فثبت ما قلنا ، من أن الشريعة الاسلامية ترتد الى أصول مشتركة ، الامر الذي يحول دون وقوع اختلاف جذري يتفرع عنه تناقض في نظرياته العامة ، أو قواعده الاساسية ، أو مقاصده التشريعية العامة[1] .

ـ على أن مما يحـد من تشعيب الخلاف في الفروع ، ويدني مـن الحق ، وروح العدل في التشريع ، أن تعقـد المقارنات العلمية بين وجهات نظر الأئمـة في « القواعـد التفسيرية » للنصوص ، من مثل قاعـدة « موجب العام » وقاعـدة « تفسير النهي » و « الأمر » ومفهوم المخالفة[2] ، وغيرها ، لا على أساس أوضاعها اللغوية فحسب ، بل وعلى ضوء ما عرف عن المشرع في الاستعمال ، ومقصده فيه أيضاً .

ـ هذا ، والتشريع ـ كما هو معلوم ـ إرادة ومقصد ، وكثيراً ما يشتجر الخلاف بسبب التشبث بالمنطق اللغوي وحده ، في حين أن المشرع يكون قد خالف عنه ، بما يرسي في التشريع نفسه من أدلة تدل على هـذا القصد[3] ، صراحة ، أو

---

(1) يذهب الامام الشاطبي الى ان اصول الفقه قطعية ، وانه ينبغي ان تكون كذلك ، ـ ولكنا لا نرى هذا الراي ، فان الخلاف قد وقع في كثير من قواعد الاستنباط ، من مثل مفهوم المخالفة ، وموجب العـام ، وموجب الامر والنهي ، والباعث على التصرف واثره فيه ، صحة وبطلاناً ، وبم يثبت ، وشروط العمل بخبر الواحد ، والاجماع السكوتي ، وحجية اصل القياس ، وغيرها كثير ، مما ينقض اصل دعوى او نظرية قطعية اصول الفقه التي طرحها الإمام الشاطبي على الفكر الاصولي ، واخذ يقيم الادلة ـ عبثاً ـ على صحتها ، اذ من المعلوم ان « **غلبة الظن** » كافية في وجوب العمل في تشريع الفروع والمعاملات ، اصولاً وفروعاً ، وإلا ترتب على ذلك اهدار هذه القواعد جميعاً ، لانها لم تبلغ مبلغ القطع .

(2) المناهج الاصولية للاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي ـ بحث مفهوم المخالفة ـ للمؤلف .

(3) يؤكد الإمام الشاطبي ان تحري مقصد الشارع باتباع ما نصبه من ادلة ، جملة وتفصيلاً ، لا يمكن ان يؤدي الى خلاف حقيقي في الواقـع ونفس الامر ـ على ما اسلفنا . ـ الموافقات ـ جـ ٤ ـ ص ٢٢٢ .

اشارة ، وإيماء ، وبما يستهدف من « مقاصد » تمثل مباني العـدل وموجهاتـه في التشريع ، وبهذا يمكن أن تكون نتائج هذه البحوث فيصل التفرقـة بين التفسير اللغوي الصرف ، « **والاجتهـاد التشريعي المنهجي** » وهو ما تقتضيه طبيعة التشريع نفسه ، فلا يقف الاصولي أو المجتهد على أرضية اللغة وحدها ، بل يرقى الى أفق « **المنطق التشريعي** » الرحب الذي يتيح للمجتهد تحقيق إرادة المشرع ومقصـده في أوسع مدى ، ويزيل مناشىء التشعب في الاختلاف ما أمكن ، ويدنى الى مفهوم الحق والعدل ، **تفهما وتطبيقا** ، كما ذكرنا .

ـ ولذا ، لا بد للمجتهد من أن يأخذ بأحد الدليلين في المسألة ولا يتركهما بدون ترجيـح ، لانه من الثابت قطعاً أن للمشرع في كل مسألة حكماً واحداً فقط ، يجب على المجتهد أن يتبينه ويتحراه .

ـ والترجيح إنما يكون بدليل قوي يجعل الاولوية في التقديم والعمل للحكم الذي ينهض به على أنه مقصد الشارع في غالب ظن المجتهد[1] .

هذا ، واذا كانت طبيعة العمـل الاجتهـادي ، أو الاجتهاد التشـريعي ذات مقومـات أربعـة :

اولا ـ **الواقعة** ، او **المسالة** المعروضة ، محتفة بظروفها وملابساتها ، والتي يراد معرفة حكم الشرع فيها ، سواء أكانت تلك الواقعة منصوصاً عليها ، أم لم تكن .

ثانياً ـ الدليل الذي **يستند** اليه المجتهد في استنباط حكم تلك الواقعة ، وقد يكون **نصا او استدلالا** بروح النص او العـدل في الشرع ، او قل **بالمصلحة** المعتبرة شرعاً[2] ، وهذا هو القياس ، أو بالمصلحة المرسلة ، التي لا تعدو أن تكون استدلالا

---

(1) الموافقات ـ جـ ٤ ـ ص ٢٢٢ ـ الهامش .

(2) يقصد بالمصلحة المعتبرة شرعاً ، تلك التي شهد لها نص خاص بالاعتبار ، كالنص الوارد في تحريم شرب الخمر ، لعلـة الاسكار ، ولمصلحـة حفظ العقل ، خلافاً للمصلحة المرسلة التي لا يشهد لها اصل خاص ، بل عام .

بمعقول جملة نصوص جزئية ، شهدت لها بالاعتبار ، أو شهد لها أصل كلي ، وإلا كانت غريبة عن الشرع[1] .

ثالثا ــ الملكة الاجتهادية الراسخة ، أو الطاقة الفكرية العلمية المتخصصة المتفهمة لكل أولئك ، تلك الملكة التي يفترض فيها توافر كافة عناصر الاجتهاد التشريعي ومقوماته ، وهي شرط أساسي للتصدي للاجتهاد .

رابعاً ــ التطبيق السديد ، مراعياً تلك الظروف والملابسات من حيث أثرها على نتائج التطبيق ، لِيَتَبَيَّنَ أدق مسالكه الذي يضمن سلامة النتائج ، اذ العبرة ــ كما يقول الإمام الشاطبي ــ بالمآلات والنتائج الواقعية[2] ، كما قدمنا .

---

(١) اقمنا الدليل على ان تصور الفقهاء المسلمين لمفهوم العدل ، لم يكن فلسفيا مجرداً يستعصي على التحديد ، بل كان واقعيا في التشريع الفروعي ، ومحدداً بل مجسداً في « المصلحة » التي يتغياها الحكم الشرعي العملي ، او القاعدة العامة ، اذ لا يتصور ان يقصد المشرع من الحكم غير الحق والعدل ، وبذلك كان الفقهاء المسلمون عمليين بحكم طبيعة العمل الاجتهادي نفسه الذي نهضوا به ابتغاء استنباط الاحكام الشرعية العملية التي تقتضيها حياة الناس وشؤونهم المعاشية .

(٢) الموافقات : ج ٤ ، ص١٩٤ وما بعدها. يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد: « العبرة بمآلات الافعال ... » ويقول ايضا : « اصل النظر في مآلات الافعال معتبر مقصود شرعا ، سواء أكانت الافعال موافقة ــ مشروعة ــ او مخالفة ــ وذلك ان المجتهد لا يحكم على فعل من الافعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام او بالإحجام ، إلا بعد نظره الى ما يؤول اليه ذلك الفعل ، (فقد يكون) مشروعا ، لمصلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه ، او مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فاذا اطلق القول في الاول بالمشروعية ، فربما ادى استجلاب المصلحة فيه الى مفسدة تساوي المصلحة او تزيد عليها ، فيكون هذا مانعاً من اطلاق القول بالمشروعية .

ــ الموافقات ــ ج ٤ ــ ص ١٩٤ ، وما بعدها .

ــ وهذا الاصل من ابين الادلة على استجابة الشريعة لما يقتضيه تطور الحياة بالناس ، بما يلابس اوجه نشاطهم الحيوي فيها من ظروف ، الامر الذي يدعم صدق قضية عموم الشريعة وخلودها ، بلا مراء .

ــ أقول اذا كانت مقومات العمل الاجتهادي هي ما ذكرنا ، فان الغاية من الفقه المقارن بالمعنى الذي حددنا في الفروع والمسائل ، وعلى ضوء من طبيعة الاجتهاد في التشريع تتلخص فيما يأتي :

اولا ــ تبين **كيفية** تناول كل مجتهد المسألة المعروضة للبحث ، وتصوره لها ، او تكييفه اياها[1] ، **والدليل** الذي اعتمده اساسا في حكمها ، بما يتفق وذلك التكييف، وبيان وجه استدلاله به .

ــ والفقهاء يختلفون في كيفية تناول المسائل في اجتهادهم ، وتكييفهم اياها ، أيما اختلاف .

ــ وبذلك يتبدّى للدارس وجوه من الاجتهاد في تكييف المسائل الاجتهادية لا تتاح له لولا هذه المقارنة .

ثانياً ــ إثراء مدارك الباحث نتيجة للتبحر وسعة الاطلاع على ما صدر في المسألة موضوع المقارنة ، من آراء اجتهادية .

ثالثاً ــ اقدار الباحث على الموازنة الموضوعية الدقيقة بين **الادلة** التي صدر عنها المجتهدون ، موازنة تعتمد النظر الاصولي في دليل كل منهم ، لتبين مدى قوته ، كما تعتمد على مدى صحة استدلاله به .

رابعاً ــ اقداره على تعمق تلك الآراء ، لتحديد « **منشأ الخلاف** » او سببه ، وتركيز البحث في هذا « **المنشأ** » لبيان موطن الضعف او القوة فيه ، ليكون ذلك عوناً له كخطوة أولى أو مقدمة ، لترجيح الرأي الذي يستند الى السبب القوي ، وبيان

---

(١) راجع بحثنا في مسألة « التسعير الجبري » والتكييف الفقهي الذي ارتآه لها كل مجتهد ، وبنى على اساسه حكمه ، والدليل الذي اعتمده في ذلك الاستدلال ، ووجهه . ــ وراجع ايضا المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي ــ بحث التاويل ص ١٦٢ وما يليها .

وجه هذا الترجيح[1] .

خامساً ــ إقداره على التوفيق بين الادلة المتعارضة ــ ظاهرياً ــ دون تكلف أو اعتساف ، وذلك مما يضيق من هوة الخُلف بين المجتهدين، ويفضي الى تبين وجه **« الحق »** في غالب ظن الباحث المجتهد .

سادساً ــ تمكين الباحث من ابداء رأي اجتهادي جديد مدعَّم بدليل يراه أقوى سنداً من كل ما عثر عليه من أدلة للمجتهدين ، لا سيما اذا لاحظ **اختلاف الظروف** ، لان مما لا شك فيه ان اختلاف الظروف ذو اثر بالغ في تشكيل علة الحكم ، برهان ذلك اختلاف نتائج التطبيق ، باختلاف ملابساته ، والمآل معتبر مقصود شرعاً في تشريع الحكم ، وتكييف الفعل بالمشروعية وعدمها على ضوئه ، بقطع النظر عن حكم أصل الفعل .

سابعاً ــ اجتثاث أصول الهوى أو التعصب المذهبي[2] ، وتكوين أصالة الفكر الاجتهادي ، وصقل الملكة الراسخة ، وتحقيق الشخصية العلمية النزيهة ،

---

(1) قدمنا انه لايجوز للمجتهد ان يأخذ بأحد دليلين في مسألة ما دون ترجيح معتبر ، اذ لا يجوز الترجيح بلا مرجح ، لانه تحكم ، بل لا بد ان يتحرى مقصد الشارع ، ومقصد الشارع أن له في كل مسألة او واقعة حكماً واحداً فقط على المجتهد ان يتحراه . الموافقات ــ ج٤ ــ ص ٢٢٢ ــ للإمام الشاطبي .

(2) منذ القدم ، وعلماء المسلمين من الاصوليين والفقهاء ، يتحرون في بحوثهم ومناهجهم « الحق الشرعي » الذي يقصد الشارع ، بتوجيه من الشريعة نفسها ، وهي ما جاءت الا لتخرج الناس عن دواعي اهوائهم ، وحيثما وجد الهوى انتفى الحق ، وكان الضلال ، إذ ليس بعد الحق إلا الضلال ، ومن هنا كانت « البدعة » ــ وهي الامر المستحدث في الدين الذي لايستند الى دليل ، ضلالة ، فضلا عن ان الهوى يُوَرِّث نار العداوة والبغضاء ، فتحري الحق الشرعي انما يكون باتباع مقتضى الادلة جملة وتفصيلا ، وذلك « الحق الشرعي » هو قصد الشارع ، حتى اذا خولف ذلك القصد خولف الشرع ، ومخالفة الشرع ليست من الشرع في شيء ، بل هي ضلال في الشرع . ــ الموافقات ــ ج ٤ ــ ص ٢٢٢ وما يليها ــ للإمام الشاطبي .

اظهاراً لحقائق الشرع ، ومحافظة على قصد الشارع ، وتحرياً له ، باتباع مقتضيات الادلة جملة وتفصيلا .

ثامناً ــ إحياء هذا التراث الاسلامي العتيد ، الذي يمثل أقوى سمات الحضارة ، وهو « التشريع » لنتمكن من الانتفاع به عملا في حاضرنا ومستقبلنا ، لان دراسة الحاضر يجب أن تكون فرصة للتفكير فيما ينبغي أن يكون عليه المستقبل .

ــ هذه أهم ثمرات المقارنة بين المذاهب الاسلامية .



البحث الاول

أسباب اختلاف الفقهاء

سنقتصر على بيان أهم الاسباب وأعظمها أثراً ، سواء في الاجتهاد في الاستنباط أم في الاجتهاد في التطبيق ، والنظر في مآلاته .

وذلك يقتضينا أن نتناول أهم المناهج الاصولية التي كانت منشأ الاختلاف .

غير أن التحقيق الاصولي قد أثبت أن الاختلاف لم يكن في أصلها ، وانما في مدى الأخذ بها ، أو في مجال تطبيقها . مما يؤكد أن هوة الخلاف ستضيق الى أقصى حد ممكن في الفقه الاسلامي مستقبلاً ، لانه لم يكن اختلافاً جذريا في الاصل ، كما أشرنا .

ومن هنا كان لا بد لنا من بيان **الصلة** التي أحكمها الاسلام بين العقل الانساني العلمي المتخصص ، والتشريع الإلهي ، وهي التي نوه بها الإمام الغزالي ، والإمام العز بن عبد السلام ، والإمام الشاطبي ، ومن قبل أولئك ، أئمة المذاهب الفقهية ، والمجتهدون في كل من تلك المذاهب ، على ما سيأتي بيانه .

اجماع الفقهاء على إحكام الصلة بين العقل الانساني(١) والتشريع الإلهي ، ولكنهم اختلفوا في تحديد مداها(٢) :

---

(١) نقصد بالعقل الانساني الملكة الاجتهادية التي تكونت بفضل توافر شروط الاجتهاد ومؤهلاته ، إذ لا يعقل أن يتصدى للاجتهاد في التشريع الاسلامي ، او اي تشريع ، من لا يملك القدرة العلمية التي تتوافر بفضل الاختصاص ، وعلى ارفع مستوى علمي يحدده له عصره ، وقد وضع الاصوليون شروطاً علمية لبلوغ مرتبة الاجتهاد ، يضاف اليها ثقافة العصر العامة ، والخبرة .

(٢) لا نعبأ بخلاف الظاهرية الذين يرفضون أصل التعليل ، وبالتالي يرفضون القياس ، كخطة تشريعية اجتهادية ، هذا فضلاً عن انكارهم للخطط التشريعية الاخرى من الاستحسان والذرائع والمصالح المرسلة ، المتفرعة عن أصل التعليل ، واقتصارهم في الاحتجاج على ظواهر النصوص ، وافعال النبي ﷺ ، واصحابه .

قلنا إن الاجتهاد بالرأي هو **صلب التفقه** في التشريع الاسلامي ، بل وفي كل تشريع ، وهو في الشريعة الاسلامية مفروض **كفائيا** على من استجمع شرائط الاجتهاد أصولياً ، وأضحى ذا ملكة راسخة يقتدر بها على أن يتصدى للتشريع تفهماً واستنباطاً من النصوص على ضوء من **مناهج مرسومة ، تعصمه من الوقوع في الزلل او التعسف ، او الانصياع للهوى والفرض ،** كما يقتدر بها على استمداد احكام جديدة لوقائع مستحدثة لم يرد بها نص ، لا تخرج عن أغراض الشارع ، أو تناقض قطعيات النصوص ، وأساسيات الشريعة .

ــ وتقدره كذلك على التبصر بمسالك التطبيق السليم للنصوص في ضوء الظروف المحتفة بالواقعة المعروضة ، في كل عصر وبيئة ، وقد يقتضي ذلك تأويل النص بدليل قوي ، ينشأ عن تلك الظروف ويكشف عن غرض الشارع ومرماه ، وذلك بتعيين الحكم الذي يغلب على ظنه أنه مراد الشارع اذا كان النص محتملاً لعدة معان ، أو تخصيص النص العام ، أو تقييد اطلاقه ، أو حمله على المجاز ، أو تحديد مجال(١) تطبيقه ، أو توسيع أفق منطقه التشريعي على أساس ما يستهدفه من مقصد ، ارتقاءً به من أرضية منطوقه اللغوي .

ــ كل ذلك بأدلة قوية ، قد تكون الظروف الملابسة المتغيّرة بعض مناشئها .

اختلاف العلماء في تحديد صلة الطاقة الفكرية للمجتهد بالتشريع :

ــ معلوم أن الظاهرية الذين ذهبوا الى الوقوف عند ظواهر النصوص ، اصطنعوا منهجاً خاصاً بهم في تفسير الشريعة ، لا يتفق وطبيعة التشريع نفسه ، ذلك أن التشريع ليس معنى حرفياً يؤخذ عن طريق قواعد النحو والصرف والمفاهيم اللغوية

---

(١) راجع ذلك في كتابنا « أصول التشريع الاسلامي » تحت عنوان « صلة الاجتهاد بالراي بمفهوم العدل » ص ٣٣ وما بعدها .

فقط ، كما أشرنا . بل التشريع « **دلالات** »[1] ، **وقواعد** قامت على علل وأسباب ومصالح أو مقاصد اقتضت تشريعها .

ـ فالتمسك بحرفية النص إذن منهج لا يتفق « ومعقولية الشريعة » من حيث إنها أحكام ليست مجردة عن أسبابها وعللها وما تستهدفه من تحقيق مصالح حيوية في جميع مجالات الحياة ، بل لا تجد حكماً واحداً في الشريعة ، مما يتعلق بالتعامل ، مسلوب الحكمة التشريعية ، أو العلة التي شرع من أجلها .

ـ لذا ، كان لا بد من « التعليل » في غير الاحكام التعبدية[1] المحضة ، والمقدرات التي لا مجال للاجتهاد بالرأي فيها .

ـ هذا ، والتعليل ـ بما هو تبيين لعلة الحكم ـ يتسع مجاله ، ليشمل النصوص الظنية والقطعية على السواء ، بخلاف التأويل . فلا يجوز في القطعيات .

---

(١) فاللوازم العقلية المباشرة للنص التشريعي مثلا ، وهو ما يسمى باشارة النص ، حجة ، فيما تفيده من حكم ، لان من المقرر اصوليا ومنهجيا ، ومنطقيا ايضا ، ان النص الدال على الملزوم دال على لازمه ، فهو حجة فيهما ، ولا يظهر اثر التفاوت بين حجتيهما الا عند التعارض ، فما كان مدلولا عليه بعبارة النص ، مقدم على ما هو مدلول عليه باشارته .

ـ وايضا ، العلة المستنبطة من النص الوارد بحكم الاصل ، امارة ودلالة على الحكم حيثما تحققت ، وهي عنصر خارج عن المنطوق ، وان كانت داخلة في منطقه التشريعي ، إلا اذا كانت منصوصة ، لانها مظنة المصلحة المعقولة التي يستهدفها الحكم ، لانه شرع من اجلها ، بغية تحقيقها ، وحمايتها ، فالتشريع دلالات ، ومنها اللوازم العقلية ، والعلل ، والمصالح .

(٢) مثل البحث عن السبب في جعل الصلاة بحركات وسكنات وقراءات معينة معلومة ، ومثل تقدير الحد الادنى من المال ـ وهو النصاب ـ لوجوب اخراج الزكاة منه ، او البحث عن سبب جعل السهام المقدرة لاصحاب الفروض في الارث على هذا النحو ، او جعل عقوبة الزنا لغير المتزوج مائة جلدة ، وغير ذلك .

ـ أضف الى ذلك أن منهج الظاهرية يوقع في مآزق تشريعية ، أو التناقض في التشريع ، فضلاً عن أنه ينفي عن الشريعة الاسلامية ، صلاحها لكل عصر وبيئة ، مما يدحض أمر خلودها الثابت بالنص القاطع !

ـ فالتعليل يوسع من أفق النص ويرتقي به من معناه اللغوي والحرفي المحدود الى منطقه التشريعي الرحب ، تحقيقاً لقصد الشارع ، وحماية لحكمة التشريع التي تمثل المصلحة أو الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي شرع الحكم من أجلها .

ـ وإلا ما كان ثمة فرق بين التفسير اللغوي ، والاجتهاد التشريعي .

ـ فاذا رفضنا « أصل التعليل » باعتباره منهجاً لتفسير الشريعة ، وتبين مقاصدها ، والتفريع على نصوصها ، وقواعدها ، أفضى ذلك بنا الى أحد أمرين[1] :

الاول : إما القول بعجز الشريعة عن إمداد الوقائع المتجددة بحكمها ، مما لم يرد فيه نص ، وذلك غير مقبول شرعاً ، لأنه يتنافى وكمال هذا الدين وشرعه ، كما أنه يتنافى وقضية عموم الشريعة . وأنها دين الله تعالى الى يوم القيامة ، لأن نصوصها محدودة متناهية ، والوقائع لا تتناهى .

الثاني : وإما الحكم على تلك الوقائع التي لا تتناهى بأصل الحل العام ، أو الاباحة الاصلية ، في حين أنها قد تكون منطوية على علل تستوجب تحريمها ، وفي هذا مناقضة لمقصد الشارع واهدار للمصالح ، وقضاء على حكمة التشريع ، وكل ذلك باطل ، فما يؤدي اليه باطل بالبداهة .

ـ والحق ان رفض الظاهرية « للتعليل » اصلا من اصول التشريع الاسلامي ، كان رد فعل للاسراف في الاجتهاد بالراي ، والتعسف فيه .

ـ الإمام الشافعي يقصر مجال الاجتهاد بالراي على القياس :

حدد الإمام الشافعي تلك الصلة « بالقياس » فهو آخر مجال للاجتهاد بالراي عنده ، اذ يقول « **والاجتهاد القياس** » .

---

(١) الموافقات ، ج ٢ ، ص ٢ وما بعدها ، للإمام الشاطبي .
الواقع ان الاصل في النصوص التعليل مقولة مجمع عليها ، غير ان الخلاف في كون الشريعة معللة بمصالح العباد جملة فحسب ، او جملة وتفصيلاً ايضاً . ـ الى الاول ذهب الظاهرية ، والى الثاني ذهب الجمهور .

ـ غير انه يبدو للمحقق في فقه الإمام الشافعي في كتابه « الأم » أن اجتهاده في الفروع لا يقف عند حد القياس الاصولي الخاص ، لا يجاوزه ، بل يأخذ بمنهج « **الاستحسان** » بمفهومه الاصولي المعروف ، وهو الاستثناء من القواعد ، لدليل أقوى من القاعدة نفسها ، كما يأخذ بأصل سد الذرائع ، وبأصل المصلحة المرسلة ، ولكن بقدر .

ـ أما أتباعه من أئمة فقهاء الشافعية ، وأصولييهم ، فقد صرحوا بالأخذ بهذه المناهج جميعاً ، فضلاً عن « القياس » وتوسعوا في التطبيق .

فالتحقيق أن الإمام الشافعي يقول بأصل الاستحسان[1] ، وأصل الذرائع ، ولكن الاختلاف في الشروط ، أي في تحقيق المناط على ما أكد ذلك الإمام الشاطبي[2] .

ـ ويوضح الإمام الشافعي منهجه في الاجتهاد بأجلى عبارة في كتابه الرسالة اذ يقول : « فان قال قائل : فكيف الاجتهاد ؟ قلت : « ان الله جل ثناؤه منّ على العباد بعقول تدلهم بها على الفرق بين المختلف[3] ، وهداهم الى الحق **نصاً ودلالة** » .

يؤكد المحققون ان الإمام الشافعي يتخذ من مفهوم العدل والانصاف مبدأ اساسيا في اجتهاده :

ـ على أن ابن القيم الجوزية ، قد ذكر ان مبدأ « **الانصاف** » او **مفهومه ، اوسع**

---

(1) وبذلك يكون الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ قد اخذ بالقياس بالمعنى العام ، حتى يشمل (المصالح) المرسلة ، ولم يقتصر على القياس الاصولي الخاص الذي قوامه الحاق فرع باصل لعلة مشتركة بينهما ،
الام ـ حـ ٢ ـ ص ٢٧٢ .
ـ هذا ، وفي اجتهاده الفروعي في كتابه « الام » يأخذ بقاعدة « المصالح » غير انه لا يكثر من الاعتماد على هذا الاصل في الاجتهاد ، كالمالكية ، لان الفقه المالكي قد اتخذ من « المصالح » محوره في الاجتهاد ، فيما عدا القطعيات . ـ بل لا يسع الإمام الشافعي ان يرفض قاعدة الاستحسان والذرائع ، ذلك لان منهج الاستحسان الاصولي ، وقاعدة الذرائع ، كليهما لا يعدو ان يكون قاعدة للتنسيق بين المصالح المتعارضة ، فلا بد للمجتهد من ان يرجح أحد الدليلين بمرجح قوي هو ـ في نظر المجتهد ـ محقق لقصد الشارع ، ولا يجوز للمجتهد أن يأخذ باحد دليلين في المسالة دون ترجيح ، لانه تحكم ، ولان في كل حادثة حكماً واحداً على المجتهد أن يتحراه ، كما اشرنا . ـ الموافقات ـ حـ ٤ ـ ص ٢٩٤ .

(2) المرجع السابق . (3) الرسالة ـ ص ٤٧٧ .

مدى من مفهوم القياس ، الاصولي هذا ، ويسند الى الإمام الشافعي القول بمبدأ « **الانصاف** » ، **ووجوب ان يلتزمه المجتهد اذا اعوزه النص فيما يجد من الوقائع ، كمنهج اصولي ، لانه الاصل العام الذي قامت عليه الشريعة الاسلامية جملة وتفصيلاً** .

وابن قيم الجوزية يقرر هذه القضية المنسوبة الى الإمام الشافعي ، نقلاً عن الخطيب البغدادي في كتابه « الفقيه والمتفقه » حكاية عن الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ اذ يقول : « لا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا رجلاً **عارفاً بكتاب الله ، بناسخه ومنسوخه ، ومحكمه ومتشابهه ، وتاويله وتنزيله ، ومكيه ومدنيه ، وما اريد به** ، ويكون بعد ذلك بصيراً بحديث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبالناسخ والمنسوخ ، ويعرف من الحديث ما عرف من القرآن ، ويكون بصيراً باللغة ، بصيراً بالشعر ، وما يحتاج اليه للسنة ، والقرآن ، ويستعمل مع هذا « **الانصاف** » ويكون بعد هذا مشرفاً على اختلاف أهل الامصار ، وتكون له قريحة بعد هذا »[1] . أي ملكة علمية ، أو حاسة تشريعية راسخة .

وهذه الصلة الوثقى أكدها الاسلام في جعله الاجتهاد بالرأي مفروضاً فرضاً كفائياً ، كسائر الفرائض ، كما يقول الإمام الشافعي نفسه في صدد تقسيمه للنصوص من حيث إن بعضها قطعي الدلالة على معناه لا مجال للاجتهاد فيه ، وبعضها ظني ، كما أن بعضها ورد مجملاً لا يمكن فهم معناه الشرعي المقصود ولا تفاصيله الا من قبل المشرع نفسه ، اذ يقول ـ رضي الله عنه ـ في أنواع البيان :

١ ـ « ما أبان الله لخلقه نصاً ـ مثل جمل فرائضه[2] في أن عليهم صلاة ، وصوماً ، وأنه حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن » .

٢ ـ « ما أحكم فرضه بكتابه[3] » ، وبين كيف[4] هو على لسان نبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ مثل عدد الصلوات والزكاة ووقتهما » .

---

(1) ابن القيم ـ اعلام الموقعين : جـ ١ ص ٤٦ .
(2) كالصلاة والزكاة اذ ورد الامر بوجوبهما فقط دون بيان للتفاصيل .
(3) بين الفرائض والمحرمات دون تفصيل .
(4) بين تفاصيله وكيفية ادائه وتنفيذه .

٣ ـ « ما سن رسول الله مما ليس فيه نص حكم » .

٤ ـ « **ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه ، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد .** كما ابتلى طاعتهم في غيره مما فرض عليهم » .

ـ ثم ضرب الإمام الشافعي مثلاً للاجتهاد بالرأي في تعيين المثل في جزاء الصيد ، ولا شك أن « المثلية في الجزاء » من صميم الانصاف والعدالة .

على أن الإمام الشافعي يوضح مدى الاجتهاد بالرأي ـ بالقياس ـ وأنهما مترادفان ، بل هما اسمان لمسمى واحد ، لقوله في موضع آخر من رسالته الاصولية على نحو يختلف عما قرره ابن القيم ، حيث يتساءل : هل ثمة من فرق بين الاجتهاد بالرأي في مفهومه وحدوده ، وبين القياس بقوله : « أهو ـ أي القياس ـ الاجتهاد ، أم هما مفترقان ؟

قلت : هما اسمان لمعنى واحد .. كل ما نزل[1] بمسلم ، ففيه حكم لازم ، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة ؛ وعليه ، اذا كان فيه بعينه حكم ، اتباعه[2] ، واذا لم يكن فيه بعينه[3] ، طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد[4] ، **والاجتهاد القياس**[5] .

---

(١) من الوقائع والنوازل .

(٢) وعلى المسلم المجتهد اتباع الحكم المتناول للواقعة بعينها .

(٣) واذا لم يكن في الواقعة بعينها حكم يتناولها .

(٤) أي يجب عليه أن يجتهد في الاستدلال لتحصيل حكم تلك الواقعة التي لم يرد فيها نص ، وطريق ذلك هو الاجتهاد ، بشروطه التي تفضي في غالب الظن الى سبيل الحق وتبين مراد الشارع .

(٥) **وحصر الاجتهاد بالراي في القياس ، فلا اجتهاد بالراي الا عن طريق القياس ، لكن قدمنا انه يقول باصل الاستحسان وبالذرائع والمصلحة المرسلة ـ الرسالة ـ ص ٧٧ .**

الامام الغزالي وتحديده لمدى صلة العقل المتخصص بالتشريع الاجتهادي :

الاجتهاد بالرأي في نظر الإمام الغزالي ـ وهو شافعي المذهب ـ أوسع أفقاً ، وأبعد مدى مما حدده الإمام الشافعي نفسه ، اذ يقول : « وأشرف العلوم ما ازدوج **فيه العقل والسمع**[1] ، **واصطحب فيه الراي والشرع ، وعلم الفقه واصوله من هذا القبيل** ، فانه يأخذ من **صفو الشرع والعقل سواء السبيل** ، فلا هو تصرف **بمحض العقول** ، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له **العقل بالتاييد والتسديد**[2] .

ـ وهكذا لا يحدد الإمام الغزالي صلة العقل بالتشريع بالقياس . بل يراها صلة أبعد مدى ، لا يحدها الا الوقوع في التناقض بين مقررات العقل وقضايا الشرع .

ـ هذا ، وقد أخذ الإمام الغزالي « بالمصلحة المرسلة » قاعدة للاجتهاد فيما لا نص فيه ، بشرط واحد فقط ، هو ملاءمتها لجنس تصرفات الشارع[3] .

الإمام العز بن عبد السلام لايحدد مدى الاجتهاد بالراي بالقياس الاصولي الخاص:

ـ ان قاعدة الاجتهاد فيما لا نص فيه عند الإمام العز بن عبد السلام الشافعي المذهب هي جلب المصلحة ، ودفع المضرة أو المفسدة ، فقاعدة الاجتهاد بالرأي في

---

(١) النصوص التشريعية كتاباً وسنة .

(٢) أي يناقض مبادىء الشرع وقواعده الاساسية ، واحكامه القطعية ومقاصده العامة . ـ المستصفى : المقدمة ، ص ٤ ـ ٥ .

ـ هذا ، وقد ذهب جمهور الاصوليين الى أن الإمام الغزالي يشترط في المصلحة المرسلة ، ثلاثة شروط ، من **القطعية** ، **والضرورية** ، **والكلية** ، والتحقيق انه لم يشترط الا شرطاً واحداً ، هو « **ملاءمة المصلحة لجنس تصرفات الشارع** » والملاءمة معناها اندراج المصلحة تحت اصل عام ، وهذا هو « الاستدلال المرسل » ـ المستصفى ـ ص ٣٠٥ .

ـ هذا ، وثمة امثلة لا تحصى أوردها الإمام الغزالي في كتابه « شفاء الغليل » يستبين فيها الباحث ، أنه لا يشترط للعمل بالمصلحة المرسلة ، تلك الشروط ، ولا يتسع المقام لذكرها .

(٣) المرجع السابق .

نظره هي « **المصلحة** » حتى ولو لم يرد بها نص ولا اجماع ولا قياس خاص ، وبذلك يطلق الإمام العز بن عبد السلام الحرية للفكر الاجتهادي الاسلامي فيما لم يرد فيه نص،فيجاوز القياس الاصولي الخاص الى « **المصلحة** » **المطلقة** التي لم يرد نص خاص من الشارع باعتبارها أو الغائها بعينها ، بل يستمد حكم المصلحة هذه من **مبدا عام** او من **روح التشريع العامة** التي يتمثلها المجتهد الحق ، وهي التي تمثل « العدل والحق » ، الذي يطلق عليه الإمام « **نفس الشرع** » حيث يقول : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد[١] أو عرفان[٢] ، بأن هذه المصلحة لا يجوز اهمالها ، وان هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وان لم يكن فيها اجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فان **فهم نفس الشرع** يوجب ذلك[٣] » .

وحتى لا تكون « المصلحة » صدى للهوى الشخصي . أشار الامام ابن عبد السلام الى أن « المصلحة » المقصودة بالتشريع لها بحكم ايجابي أو سلبي[٤] ، هي ما كانت متفقة وروح التشريع العام ، وان لم يرد بها نص خاص ، ولا ورد لها نظير ، أو انعقد على حكمها اجماع . وهذا تطور بعيد المدى في **قواعد الاجتهاد في الفقه الشافعي** .

فالاجتهاد بالرأي إذن في خدمة « المصالح »[٥] .

---

(١) اي العلم اليقيني . (٢) لعله يقصد ما يغلب على الظن من معرفة ، اي الظن الراجح ، وهو كاف في وجوب العمل — ويقصد بالمصلحة — جلب منفعة او درء مفسدة ، وهذه اشارة الى ان الظن الراجح كاف في حجية العمل بالاصول التي تتفرع عنها أحكام المعاملات لا في الفروع فقط .

(٣) — وفهم نفس الشرع اي روح التشريع العامة ، التي تسري في جميع نصوصه وقواعده ، أي روح العدل والانصاف فيه — قواعد الاحكام — ح — ص .

(٤) نقصد بذلك المشروعية او عدم المشروعية — الوجوب او التحريم والمنع .

(٥) في عرف الاستعمال القرآني ان المصالح يعبر عنها بالحسنات ، والمفاسد يعبر عنها « بالسيئات » قال تعالى : « من جاء بالحسنة فله عشر امثالها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها » .
— كذلك النصوص النافية للحرج « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .
— وفي السنة قاعدة نفي الضرر « لا ضرر ولا ضرار » . وهذا يستلزم عقلاً رعاية المصلحة .

الإمام « الجويني » يفسر المنهج الاصولي في الاجتهاد بالراي عند الإمام الشافعي بمفهوم آخر غير مقصور على مفهوم القياس الاصولي الخاص ، بل القياس بوجه عام .

ومفاد هذا أن استدلاله على حكم الواقعة غير المنصوصة بالمصلحة . يشترط فيها أن تشبه المصالح المعتبرة شرعاً ، بأن تكون من جنسها ، ولا يشترط أن يشهد لها نص خاص بالاعتبار . كما هو الشأن في القياس الاصولي ، اذ يقول :

« ذهب الإمام الشافعي ، ومعظم أصحاب أبي حنيفة — رضي الله عنه — الى اعتقاد « **الاستدلال** »[١] إن لم يستند الى حكم متفق عليه في أصل ، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والافراط ، وانما يسوغ تعليق الاحكام بمصالح شبيهة بالمصالح المعتبرة اتفاقاً ، وبالمصالح المستندة الى أحكام ثابتة الاصول ، قارة في الشريعة » .

ثم يضيف موضحاً ان هذا أصل عتيد في المذهب الشافعي ، فيقول :

« المعروف من مذهب الشافعي ، **التمسك بالمعنى ، وان لم يستند الى اصل ، على شرط قربه من معاني الاصول الثابتة** » .

ولا يقصد المحققون من الاصوليين بالمصلحة المرسلة الا هذا المعنى .

---

(١) **الاستدلال** هو قاعدة الاجتهاد بالمصلحة التي يقرها العقل ولا تضاد اصول الشرع ، والمقصود بالعقل هنا ، « ملكة الاجتهاد » وقد يفتقر الاجتهاد في طلب المصلحة وتقرير الحكم بناء عليها ، الى الاستعانة بالخبراء من ذوي الاختصاص في جميع المرافق وفروع العلم ، كما قدمنا ، فلا بد من عرض « المصلحة » على هؤلاء لتقرير كونها حقيقية عامة ، ترفع حرجاً عن الناس ، وتسد حاجة أو تدفع ضرورة ، أو لتقرير كونها حقيقية **خاصة** جديرة بالاعتبار ، بأن تملي المصلحة العامة اعتبار تلك المصلحة الخاصة ، فضلاً عن ان الشارع قد يعتبرها في ذاتها مصلحة مرعية عدلاً وانصافاً .

(٢) راجع كتاب « البرهان » للإمام الجويني — مصور بدار الكتب المصرية .

الخطر كامن في التشريع بالمصالح المضادة لأصول الشرع الثابتة :

ان الخطر الذي كان أئمة الاصول منه على حذر ، هو **الاسراف والافراط في** التشريع على أساس مصالح مزعومة ، أو وهمية ، تضاد **مقاصد التشريع الاسلامي** واصوله الثابتة ، بأن لم يشهد لها أصل معنوي عام **مستقى من معقول عدة نصوص** او لفظي عـام .

ــ وذلك خشية العبث بمقررات الوحي الذي يتوخى **تدعيم الحياة الانسانية** بكل مقوماتها الاساسية ، تحت ستار « **المصلحـة** » .

ــ وحينئذ يصبح التشريع بالمصلحة المزعومة ذريعة **لهدم واجب ، أو تحليل** محرم ، أو الافتئات على حـق ثابت ، أو وسيلة لأكل أمـوال **الناس بالباطل ، أو** تقويض دعائم العدل المطلق من القواعد .

ــ وهذا ما يقرره الإمام القرافي (المالكي) في تفسيره **لرفض بعض الأئمـة** الاجتهاد على أساس « المصلحـة » في عصره ، بأن مرد ذلك أسباب سياسيـة ، اذ يقول : « وانمـا فر أكثر علمـاء الأمة من تقرير هـذا الاصـل تقريراً صريحـاً ، **مع اعتبار كلهم له** « خوفا من **اتخاذ ائمة الجور اياه حجة ، لاتباع اهوائهم ، وارضاء استبدادهم في اموال الناس ودمائهم ، فراوا ان ينفوا ذلك ، بإرجاع جميع الاحكام الى النصوص** ، ولو بضرب من الاقيسة الخفية ، فجعلوا مسالة **« المصالح المرسلة » من ادق مسالك العلة في القياس** ، ولم ينيطوهـا باجتهـاد الامراء والحكام ، وهـذا الخوف في محله ، ولكن لم يق الامة من أهواء الحكام كما ينبغي ، اذ كان يوجد في عهد كل ظالم من علماء السوء من يمهد له ، ولو **لبعض ما يريد من الهوى**[1] » .

(1) ــ وراجع كتاب الشافعي لأبي زهرة ــ ص ٣٠٢ .

الاجتهاد بالراي في تقدير مآل التطبيق واقعا يقتضيه توثيق اصل المصلحة التي هي مقصود الشرع[1] :

ــ أشرنا الى أن الإمام الشاطبي يقرر أن مآل التطبيق ذو أثر في تكييف الفعل، ووصفه الشرعي ، فيصبح غير مشروع في ظل ظروف معينة بالنظر الى نتيجته غيـر المشروعة الواقعة أو المتوقعة ، ويصبح مشروعاً اذا كانت نتيجته مشروعة بل واجباً ايجادها وتحصيلها اذا اقتضت الحاجة الماسة للأمة ذلك ، دون الافتئات على دليـل أو أصل قطعي[2] . ومن هنا نشأت قاعدتا الاستثناء : الاستحسان والذرائع .

إذن انبثقت هاتان القاعدتان من أصـل عام في الشريعة الاسلامية هـو أصل النظر في مآل التطبيق عملاً لمعالجة الواقع المعاش ، وضمان تحقيق أصل المصلحة المعتبرة شرعاً ، اذا كان تطبيق القواعد النظرية الاصلية الخاصة بالمسائل المعروضة يؤدي ، لاختلاف الظروف ، الى نتائج ضررية ، فلا تخرج واقعة من أصل قاعدتها تفادياً لسوء نتائج التطبيق ، الا لتدخل في قاعـدة أخرى ، تكفل تحقيق العـدل والمصلحة في حكمها .

(1) راجـع الموافقات ــ للإمـام الشاطبي ــ ج ٤ ــ ص ٨٩ ــ حيث قسم الاجتهاد الى ضربين : الاول ــ في درك الاحكام ــ اي استنباطها نصا او دلالة ــ الثاني : تحقيق المناط ــ وهـو الاجتهاد بالراي في التطبيـق ــ وسياتي تفصيل ذلك في مقامه .

(2) ج ٤ ، ص ١٩٦ وما بعدها .

(3) فالمآل او النتيجـة ، هو الدليل الـذي يحكم على الفعـل او التصـرف بالمشروعية او عدمهـا ، بقطع النظر عن الوصف الشرعي الاصلي لذلك الفعل أو التصرف ، فأساس تكييف الفعل هو المآل .

(3) ذلك لان تدخل الظروف ، في نتائج التطبيق ، امر لا مرية فيه ، وقـد تصبح مفسدة المآل، راجحة على مصلحة الاصل، فينشا عن هذا المآل حكم، ويغدو الامر تعارضا بين المصلحة والمفسدة ، فيجب عندئذ تحكيم قواعد الموازنة والتنسيق ، وقاعدة الاستحسان وسد الذرائع ، من هذه القواعد التي تحكم التعارض بين المصالح ، وترفعه ، فلا يتصور حجة مقبولـة عقلاً وشرعا لمن ينكرها .

وبذلك تفادى الاصوليون بهاتين القاعدتين ، التطبيق الآلي العشوائي الذي لا يقدر الظروف القائمة التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم ، وبالتالي في نتائج التطبيق العملي ، لان الشريعة الاسلامية لا تعمل في فراغ ، وليست شريعة تقرر مجرد قواعد نظرية دون مراعاة لواقع المجتمع ، بل وضعت أصولاً عامة ورسمت مقاصد أساسية ، لمعالجة ذلك الواقع – ثم وضعت قاعدتي الاستثناء اللتين أشرنا اليهما ، وذلك الاستثناء يستند بدوره الى أدلة من الشرع ، ومن هنا ينشأ اختلاف واسع المدى لا في أصل القواعد النظرية ، بل في تحقيق مناطها[1] .

– وفي هذا المعنى يقول الإمام العز بن عبد السلام ما يلي :

« أعلم ان الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح **عاجلة وآجلة** ، تجمع كل قاعدة منها **علة واحدة** ، ثم **استثنى** منها ما في ملابساته مشقة شديدة ، او مفسدة تربى على تلك المصالح .

وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين ، أو في أحدهما ، تجمع كل قاعدة منها **علة واحدة** ، ثم **استثنى** ما في اجتنابه مشقة شديدة ، أو مصلحة تربى على تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ونظر لهم ، ورفق بهم ، ويعبر عن ذلك كله بما يخالف القياس وذلك جار في **العبادات والمعاوضات ، وسائر التصرفات**[1] .

---

(1) راجع الموافقات – ج ٤ – ص ٨٧ وما يليها ، و ص ١٩٦ وما يليها .
– المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي – ص ٢٠ وما يليها و ص وما يليها – للمؤلف .

(1) قواعد الاحكام ، ج ٢ ، ص ١٣٨ . وراجع في هذا المعنى ايضا – بداية المجتهد – ج ٢ – ص ١٥٤ – الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده – ص ٤٠٧ – للمؤلف – طبع جامعة دمشق .

تحقيق المناط

من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في الجزئيات والفروع « **تحقيق المناط** »[1] .

– وهو اثبات مضمون القاعدة العامة ، أو الاصل الكلي ، أو « العلة »

---

(1) يطلق « المناط » على مضمون القاعدة التشريعية او الفقهية ، او معنى الاصل الكلي الذي ربط به حكم كل منها .
– كما يطلق « المناط » ايضا على « علة » حكم النص التشريعي الجزئي اي المتعلق بمسألة خاصة معينة ، سواء اكانت ثابتة بالنص ، او الاجماع او الاستنباط ، وهي اساس القياس الاصولي الخاص ، الجامعة بين الاصل والفرع ، او المقيس عليه ، والمقيس .
فالاسكار مثلا « علة » حكم تحريم الخمر ، وهي متفق عليها في ذاتها ، من كونها مبنى لحكم التحريم واساسه ، واثبات وجود هذه العلة في النبيذ او غيره من الاشربة ، بالاجتهاد والبحث ، من باب « تحقيق المناط » في الفروع – الموافقات ج ٤ – ص ٨٩ .
وكذلك تطبيق الاصل الكلي ، او القاعدة العامة على الجزئيات ، واثبات وجود كل منهما كاملا في آحاد الصور ، بالبحث والاجتهاد ، من باب « تحقيق المناط » ايضا . – الموافقات – ج ١ – ص ٢٥ – في الهامش – وانظر تعليق الشيخ عبد الله دراز – حيث يذكر ان « تحقيق المناط » من صناعة المجتهد الفقيه ، لانه تطبيق اصل على جزئي من جزئياته ، وذلك بالبحث في ان هذا الجزئي مندرج في موضوعه ، ليأخذ حكمه .
– ويتجه عليه أن هذا **نوع** من « تحقيق المناط » لانه مقصور على تطبيق القواعد والاصول الكلية ، ولا يشمل تحقيق المناط في القياس الاصولي الذي يقوم على إساس النظر والاجتهاد في معرفة وجود علة الحكم في الوقائع وآحاد الصور المستجدة ، وعلة الحكم هي مدركه الشرعي او اماراته . – الموافقات – ج ٤ – ص ٩٤ . وانظر الهامش ايضا .

في الجزئيات[1] والفروع إبّان التطبيق ، بشرط أن يكون كلٌّ من المضمون والعلة متفقاً عليه ، فهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في **التطبيق** [1] الذي لا يمكن أن ينقطع حتى **فناء الدنيا**[2] .

---

(١) الجزئية لمفهوم كلي ، هي التي يتحقق فيهما مضمونه كملاً ، مثال ذلك : « المؤمنون » لفظ عام ، يستغرق جميع افراده ، دفعة واحدة ، بلا حصر ، ولا استثناء ، وكل فرد من افراده ، وهو « المؤمن » جزئي له ، لانه يتضمن معنى اللفظ العام – وهو الايمان – كاملاً ، بخلاف الجزء من الكل ، فلا يتحقق فيه معنى الكل ، ومثاله : الواحد بالنسبة للعشرة ، فهو جزء من أجزائها ، لانه لا يتضمن معنى العشرة ، فظهر الفرق بين الجزء والجزئي . والكل والكلي ، راجع المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي – ص ٤٩٦ – باب العام ، للمؤلف . هذا ، ويعرفه الإمام الشاطبي بقوله : « ومعناه – اي معنى تحقيق المناط – ان يثبت الحكم بمدركه الشرعي ، لكي يبقى النظر في تعيين محله » – الموافقات جـ ٤ – ص ٩٠ ، ويضرب مثالاً على ذلك بقوله : « وذلك ان الشارع إذا قال : « واشهدوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكم » وثبت عندنا **معنى العدالة شرعاً** ، افتقرنا الى تعيين من حصلت (تحققت) فيه هذه الصفة ، وليس الناس في وصف العدالة على حدٍّ سواء ، بل ذلك يختلف اختلافاً متباينا وهذا من باب تحقيق المناط في الاشخاص – المرجع السابق .

وجاء في المنهاج : ان تحقيق المناط هو « تحقيق **العلة** المتفق عليها في الفرع » غير ان هذا التعريف يشمل القياس الاصولي ، دون سواه ، فلا يشمل تطبيق الاصل العام اللفظي او المعنوي على الجزئيات ، فكان تعريفاً غير جامع .

(٢) يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد ما يلي : « الاجتهاد على ضربين : **احدهما** لا يمكن ان ينقطع ، حتى ينقطع أصل التكليف ، وذلك عند قيام الساعة ، **والثاني** يمكن ان ينقطع ...

– **فاما الاول** ، فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط ، وهو الذي لا خلاف بين الامة في قبوله » .

والإمام الشاطبي يرى ان « تحقيق المناط » يستلزمه القيام بالتكاليف ، وعلى هذا ، يكون متعلقاً بالمكلفين كافة ، سواء اكانوا من المجتهدين ام من العوام ، غير أن بحثنا هنا مقصور على تحقيق المناط الذي هو من عمل الفقيه المجتهد .

وبيان ذلك ، أن تطبيق كلٍّ من القاعدة العامة[1] ، أو الاصل اللفظي العام ، أو الاصل المعنوي العام[2] ، المتفق على حجية كل أولئك بين الأئمة والمجتهدين ،

---

(١) لانه يتعلق بتطبيق الاحكام الشرعية الذهنية المجردة على افعال المكلفين عامة ، او تنفيذ تلك الاحكام ، في الواقع العملي ، وذلك ليس خاصاً بالمجتهدين ، بل يشمل العوام ايضاً ، لانه يجب عليهم تحقيق مناط الاحكام التي هم بصدد تطبيقها او امتثالها ، بحسب وسعهم، او باستفتاء اهل العلم ، كما في امور صلاتهم وصيامهم وزكاتهم وحجهم ، ومعاملاتهم . – الموافقات – جـ ٤ – ص ٩٢ .

– ويشير الإمام الشاطبي الى ان الاجتهاد في تحقيق المناط ، لا بد منه لكل ناظر (مجتهد) وحاكم (قاض) ومفت ، بل بالنسبة الى كل (مكلف) في نفسه – المرجع السابق .

(٢) وذلك من مثل « البينة على من ادعى ، واليمين على من انكر » ، – وقاعدة : « انما الاعمال بالنيات، وانما لكل امرىء ما نوى » ، – وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ، – وقاعدة : « ولا تزر وازرة وزر اخرى » .

– فهذه قواعد تشريعية ، او اصول لفظية عامة ، صاغها المشرع نفسه بصيغة من عنده ، بخلاف القاعدة الفقهية ، فقد صاغها الفقهاء بعبارات من عندهم ، ومضمونها معنى عام مستقرا من عدة مواقع نصوص خاصة تضمنت ذلك المعنى العام ، على ما سيأتي بيانه .

(٣) الاصل المعنوي العام ، هو المستقرا من مواقع معناه في عدة نصوص خاصة ، لاحظه المشرع في تصرفاته ، في بناء احكام جزئية عديدة عليه ، بحيث امكن اعتباره مقصوداً شرعيا ثابتاً على سبيل القطع ، او على سبيل الظن الغالب ، تبعاً لنوع الاستقراء ، ومعلوم ان الظن الغالب كاف في الاحتجاج ، في المعاملات ، اصلاً وفرعا ، فيتخذه المجتهد اساساً ودليلاً ، للنوازل والوقائع الطارئة التي لم يرد فيها نص ، اذا انطبق عليها مضمونه ومناطه ، لانه ، وان لم يرد من الشارع صيغة تقرره ، لكنه لكثرة ملاحظة الشارع اياه في تصرفاته ، اضحى بمنزلة الاصل اللفظي العام،من حيث قوة الاحتجاج به ، لانه يرسم « خطة تشريعية » يلتزمها المجتهد في استنباطه للاحكام فيما لا نص فيه ، ولا ضرورة بعد ذلك للبحث عن دليل خاص بالواقعة الطارئة كالقياس وغيره ، لان هذا الاصل المعنوي العام الاستقرائي ، نهض بحجيته معقول عدة نصوص خاصة بحيث اضحى الاحتجاج به ، احتجاجاً بمعقول تلك النصوص الخاصة جميعاً ، وهذا بلا ريب ، اقوى من الاستدلال بالقياس الاصولي الخاص ، او بغيره ، بل

على الجزئيات والفروع المستجدة ، أو المعروضة ، إذا تحقق معناه فيها **كملاً**
والمجتهد والفقيه — لا الاصولي — هو الذي يثبت هذا التحقق والحصول ، بالبحث
والاجتهاد ، كما يشمل مفهومه أيضاً ، اثبات وجود « **علة** » حكم النص الجزئي
المتفق عليها في ذاتها ، في الفرع الذي لم يرد فيه نص ، عن طريق القياس الاصولي ،

قد يفيد القطع تبعاً لنوع الاستقراء الثابت به ، كما اسلفنا ، وهو ما قرره الإمام الشاطبي في موافقاته حيث يقول : « ان المجتهد اذا استقرى معنى عاماً من ادلة خاصة ، واطرد له ذلك المعنى ، لم يفتقر بعد ذلك الى دليل خاص ، على خصوص نازلة تطرا ، بل يحكم عليها بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى ، (بفتح الراء) من غير اعتبار بقياس او غيره ، اذ صار المستقرى من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة ، فكيف يحتاج مع ذلك الى صيغة خاصة بمطلوبه » — الموافقات — ج ٣ — ص ٣٠٤ .

ومن الاصول المعنوية العامة ايضاً ، « **المنع من الجائز المشروع ، اذا افضى الى مآل ممنوع** » اي اذا ادى — في ظروف معينة — الى نتائج هي على النقيض من المصلحة الشرعية التي قصدها الشارع من اصل مشروعية ذلك الفعل ، بان افضى الى مفاسد واضرار لازمة مساوية لتلك المصلحة الاصلية ، او زائدة عليها ، وهو ما يطلق عليه « سد الذرائع » ، إذ لاحظ المشرع هذا الاصل المعنوي العام في نصوص جزئية عديدة — اعلام الموقعين — ج ٣ — ص ١١٩ .

— تبدى لك بجلاء ، ان هذه الاصول المعنوية العامة ، تمثل خططاً تشريعية ، وليست مصادر للتشريع ، كما يزعم بعض الكتاب المحدثين ؛ لانها ليست مستقلة في ذاتها ، بل مستخلصة اجتهاداً من نصوص الشريعة الخاصة — كتاباً وسنة — لان العمل بمقتضى كل منها ، لا يعدو كونه تطبيقاً لمعنى عام مستقى من نصوص جزئية في الشريعة ، او هو تطبيق لمقتضى تلك النصوص التي جمع بينها ذلك المعنى العام ، على الجزئيات التي لم يرد بها نص ، اذا تحقق في كل منها ذلك المعنى كاملاً ، فهو اذن من باب « تحقيق المناط » في الجزئيات .

— ومن المقرر اصولياً ، ان الحكم على العام ، حكم على جزئياته التي تحقق فيها معنى ذلك العام كملاً ، كما اشرنا .

سواء أكان تعرف تلك العلة في ذاتها ، عن طريق النص[1] الشرعي ، أو الاجماع[2] ، أو الاستنباط .

تصوير الاختلاف في « تحقيق المناط » والامثلة التطبيقية التي توضح ذلك :

آ — قد يرى مجتهد ، أ وفريق من المجتهدين ، أن « مناط قاعدة » ما أو مضمونها الذي ربط به حكمها ، متحقق في الجزئية المعروضة ، تحققاً كاملاً ، ويثبت ذلك بالادلة والبحث العلمي ، والتحليل الاجتهادي ، بينما يرى فريق آخر من المجتهدين ، ان في هذه « الجزئية » معنىً دقيقاً يجعل مناط تلك القاعدة غير متحقق فيها ، مما يستوجب استثناءها من عموم هذه القاعدة ، أو الاصل العام ، ليدرجها تحت قاعدة أخرى ، أو يثبت لها حكماً آخر بدليل ، هو — في اجتهاده — أدنى الى العدل ، أو المصلحة المعتبرة شرعاً ، ويثبت ذلك بالادلة .

وقد يحتف بالواقعة أو الجزئية — محل البحث والاجتهاد — من الظروف والملابسات التي تؤثر في نتائج تطبيق القاعدة العامة عليها ، تلك النتائج التي قد تكون **ضررية** ، لا تتفق والمصلحة التي شرع أصل القاعدة من أجلها ، أو بعبارة أخرى ، يرى المجتهد — حال التطبيق — تعارضاً متوقعاً بين مصلحة الاصل ، ومفسدة المآل ، وهذه الاخيرة مساوية للاولى ، أو راجحة عليها ، الامر الذي يستوجب استثناءها من عموم القاعدة أو الاصل العام ، والحكم عليها بحكم آخر مناسب ، بناء على دليل أقوى من شأنه أن يحول دون الإفضاء الى تلك النتائج غير المشروعة ، أو قد يوقف تطبيق تلك القاعدة أو النص العام ، ريثما تزول تلك الظروف ، تجنباً لتلك النتائج التي لم يقصدها المشرع قطعاً .

---

(1) من العلل المنصوص عليها ، قوله تعالى : « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل . الا ان تكون تجارة عن **تراض** منكم » .
— فالعلة في امتلاك مال الغير ، أو الانتفاع به ، هو التراضي وهو منصوص عليه كما ترى .
— وكذلك قوله تعالى : « واشهدوا **ذوي عدل** منكم » ، فإن العلة في الإلزام بالشهادة قضاء ، هي **عدالة الشهود** ، وهي منصوصة ايضا .

(2) اجمع الفقهاء على ان « العلة » في الولاية على مال الصغير هي « الصغر » .

ب ــ أو قد يرى المجتهد ــ نتيجة البحث العلمي والاجتهاد ــ أن الفرع المقيس ، قد تحققت فيه « علة الاصل » المتفق عليها ، فيجرى القياس بين الاصل والفرع ، ويعدى حكم الاصل اليه ، لان « وحدة العلة » توجب « وحدة الحكم » عقلاً وشرعاً ، بينا يلحظ مجتهد آخر معنى دقيقاً في الفرع ينهض فارقاً بينه وبين الاصل المقيس عليه ، فيحول دون تحقيق مناط حكم الاصل فيه ، ومن ثم لا يجرى القياس ، بل يثبت له حكماً آخر بدليل آخر .

ــ فالعلة أو المناط ــ كما ترى ــ أمر متفق عليه[1] ، ولكن جرى الاختلاف في مدى تحقيق هذه العلة في الفرع عند التطبيق .

ــ هذا ، والاختلاف في تحقيق المناط أمر معهود بين الفقهاء والاصوليين .

ــ ومن أمثلته عند الحنفية ، ما يسمونه بالاستحسان الذي سنده القياس الخفي ، وهو في حقيقته ضرب من تحقيق المناط في الفروع[2] .

الاتفاق على اصل القاعدة لا يحول دون الاختلاف في شروط إعمالها :

ــ هذا ، ومما ينبغي الإشارة اليه ، أن الاتفاق على أصل القاعدة العامة ، لا يحول دون الاختلاف في « **شروط اعمالها** » .

ــ ولا ريب ان لهذه الشروط أو القيود أثراً على « **مضمون القاعدة** » ، **ومناطها** اطلاقاً وتقييداً ، الامر الذي ينعكس أثره بالتالي على مجال التطبيق ومداه ، ولكن لا ينقض أصلها ، وعلى هذا ، يجري تحقيق المناط في الفروع ، كما يجري في القواعد الاصولية .

---

(1) جاء في المنهاج : « تحقيق المناط هو تحقيق العلة المتفق عليها ، في الفرع »
(2) التلويح مع التوضيح ــ جـ ٢ ــ ص ٨١ وما يليها .
اي اقامة الدليل على وجودها فيه . وهذا بلا شك من اختصاص الفقيه المجتهد ، نهاية السول ج ٤ ص ١٤٣ ــ مع سلم الوصول ــ للشيخ بخيت المطيعي ــ الموافقات ــ جـ ٤ ــ ص ٨٩ ــ ص ٩٠ .

امثلة توضيحية لاختلاف الائمة في تحقيق المناط ، وتحليلها اصوليا :

المثال الاول : اختلاف المتبايعين (البائع والمشتري) في مقدار ثمن السلعة قبل تسليمها للمشتري ، وقبل قبض البائع للثمن .

ــ ثمة قاعدة تشريعية عامة من قواعد الاثبات في التشريع الاسلامي ، أرساها الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بقوله : « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر »[1] وهي متفق عليها .

ــ ومقتضى هذا الاصل العام من أصول الاثبات[1] ، أو القواعد القضائية ، ان على المدعي يقع عبء الاثبات بالبينة ، فان أقامها حكم له بدعاه ، حتى اذا عجز عن اقامتها ، فالمشتري (المدعى عليه) المنكر ، يصدق مع يمينه .

ــ هذا ، من حيث الحكم يدركه الشرعي متصوراً في الذهن قبل التطبيق .

غير أن القاضي ــ عند التطبيق ــ لا يمكنه الحكم في واقعة معروضة لديه ، الا بعد التمييز بين المدعي والمدعى عليه فيها ، وهو أصل القضاء .

فليس الخلاف في حكم كل منهما ، بل قد يقع في تمايزهما[2] في التطبيق .

---

(1) الألف واللام في قوله ﷺ « البينة » و « اليمين » تفيد العموم ، لانها ليست للماهية ، اي للتعريف بحقيقة كل منهما ، وتحديد مفهوميهما ، ولا للعهد ، فلم يبق الا ان تكون صيغة من صيغ العموم ، وكذلك لفظ « مَنْ » في قوله ﷺ « من ادعى » و « من انكر » اسم موصول من صيغ العموم ــ راجع بحث « صيغ العموم » في كتابنا : المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي ، ص ٥٠٤ وما يليها .
وظاهر عموم نص الحديث يفيد التوزيع ، بمعنى : ان جميع افراد البينة على جميع افراد المدعين ، وجميع افراد اليمين ، على جميع افراد المدعى عليهم ، المنكرين » .

(٢) قلنا ان الحنفية يطلقون على عموم الاصل الكلي ، او مقتضى القاعدة العامة ، او اطراد عمومها ، اصطلاح « القياس » او سنن القياس (بفتح السين والنون) .

(٣) الموافقات : جـ ٤ ، ص ٩٢ ، وانظر التعليق في الهامش ، وما نقل فيه من صاحب (تبصرة الحكام) في هذا المعنى .

هذا ، وتوزيع البينة واليمين أو تقسيمهما على الخصمين على هذا النحو ، أي بحسب كون أحدهما مدعياً ، والآخر مدعى عليه ، وهو منكر ، لا خلاف فيه ، لكن اختلف الأئمة في تطبيق مضمون هذه القاعدة على المسألة السابقة ، وهي حالة ما اذا اختلف المتبايعان في **مقدار الثمن ، والسلعة لم يقبضها المشتري ، والبائع لم يقبض الثمن ايضا ،** على رأيين :

الراي الاول : ان مناط القاعدة متحقق في هذه المسألة ، **فيحكم فيها بحكمها** الذي بيناه آنفاً ، إذ البائع يدعي زيادة في الثمن ، فمقتضى القاعدة ، أن عبء الاثبات بالبينة يقع على عاتقه ، بينما المشتري **ينكر** هذه الزيادة ، والمنكر هو المدعى عليه ، فيصدق مع يمينه . اذا عجز الاول عن الاثبات .

ــ فمضمون القاعدة متحقق على هذا النظر في هذه المسألة ، فتكون **مشمولة** بحكم القاعدة .

الراي الثاني : غير أن لفريق آخر من المجتهدين ملحظاً دقيقاً في هذه الحالة ، يحول ــ في نظره ــ دون تحقق مناط القاعدة فيها .

فوصف البائع هنا، بأنه مجرد مدع، والمشتري بأنه مجرد مدعى عليه ، **فيه نظر!**

ذلك لان المشتري **يدعي على البائع** استحقاق المبيع ، ويطالب بتسليمه اياه ، والبائع **ينكر** هذا الاستحقاق ، ويمتنع بالتالي عن التسليم ، **فكلاهما ــ في** الواقع ــ يدعي شيئاً ينكره الآخر ، أو بعبارة أخرى : **كلٌ منهما مُدَّعٍ ، ومُدَّعى** عليه في الوقت نفسه .

وتأسيسا على هذا ، لا ينطبق مناط القاعدة أي **لا يتحقق مضمونها في هذه** الحالة حتى يجري عليهما حكم التوزيع ، **بل يطالب كل منهما بالبينة ، باعتباره** مدعياً . وعند انتفاء البينة من جانبهما ، **يتحالفان .**

ــ غير أن الحنفية يرون أن هذا من قبيل « **الاستثناء** » من عموم القاعدة ، أو هو خروج عن « **سَنَن القياس** » كما **يقولون ، لملحظ دقيق قوي الاثر ، وهو** ما يطلقون عليه **« الاستحسان »** اصطلاحاً .

ــ في حين أن غيرهم يرى أن هذا ليس من باب الاستثناء ، بل هو في الواقع من باب « **تحقيق المناط** » في الجزئيات ، ولكن المؤدى واحد ، وانما الاختلاف في التسمية والاصطلاح ، ولا مشاحة فيه[1] .

ــ هذا ، ومحل النزاع في المسألة **قبل ان يقبض المشتري السلعة** والبائع الثمن ، كما أشرنا ، أما لو اختلفا في الثمن **بعد قبض المشتري للسلعة** ، فقد ورد في ذلك أثر من السنة ، ولا مجال للاجتهاد ، إذ يقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ : « اذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، **تحالفا وترادا**[2] » . أي لا تطلب بينة من أي منهما .

مثال ثان : أن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ قد منع حاطب بن أبي بلتعة من **إرخاص** سعر الزبيب **عن مستوى سعره العام في السوق** ، بمنعه من المكث فيها ، ظناً من عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أن إرخاص السعر هذا في السوق **قرينة** على قصد حاطب **للتذرع** بذلك الى مفسدة عامة راجحة متوقعة مستقبلاً[3] .

---

(١) لا مشاحة (بتشديد الحاء) في الاصطلاح ، معناه لا حجر على احد من الائمة او المجتهدين الباحثين في ان يطلق ما يشاء من الاسماء والاصطلاحات على مفهوم معين ، اذ لا عبرة باختلاف الاسماء ما دام المضمون واحدا .

(٢) هذا ، والحق ان هذه المسالة ليس فيها قياسان اصوليان متعارضان ، يقوم احدهما على علة ظاهرة ، والآخر على علة ادق واخفى ، بل هو من باب « تحقيق المناط » كما رايت . ــ راجع كتاب « ابو حنيفة » للشيخ ابي زهرة ، ص ٣٤٦ .

(٣) ابو حنيفة ــ ص ٣٤٦ للشيخ ابي زهرة ، ومع ذلك فان الحنفية يعتبرون هذا من باب الاستثناء (الاستحسان) من عموم القاعدة ، وسنده السنة ، وهو في حقيقته استثناء من قبل المشرع ، اي من القاعدة العامة التي ارساها ، وانما يطلق عليه « **سنة** » بالنسبة لثبوت هذا الحكم بالسنة ، فهو استثناء من حيث المفهوم ، وسنة من حيث المصدر والثبوت .

هي منافسة العير[1] القادمة بالزبيب الى المدينة ، فتمتنع عن الجلب الى سوقها ، وفي **هذا ضرر عام متوقع** . والمتوقع في حكم الواقع فعلاً .

ومن هنا ، كان هذا النوع من المنافسة غير مشروع ، بالنظر الى ذلك المآل ، لكن عمر رجع عن اجتهاده[2] هذا ، وأباح لحاطب أن يبيع كيف شاء ، ذلك ، لأنه لم يتأكد من أن الإرخاص في حد ذاته ، يصلح قرينة على **قصد التذرع** الى المفسدة الراجحة المتوقعة ، أو الى افضائه اليها .

أو بعبارة أخرى أنه شك في أن هذا الفعل يشكل ذريعة لان تفضي الى ذلك المآل الممنوع ، فلم يطبق قاعدة الذرائع ، لان مناطها ومبناها لم يتحقق على وجه اليقين أو الغالب من الظن . في هذا الفعل ، وهو الإرخاص ، لكن هذا ، لا يقدح في أصل قاعدة الذرائع من حيث حجيتها . ولو تحقق عمر ـ رضي الله عنه ـ من الإفضاء الى المآل الممنوع ، أو غلب على ظنه ذلك ، لمنع المتسبب فيه ، كما فعل في منع التزوج بالكتابيات الاجنبيات إبان فتح بلاد فارس ، وكما منع الصحابة من مغادرتهم عاصمة « الخلافة » وكما حكم بتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت ، وكما نظم استهلاك اللحوم ، فمنع بيعها في أيام معينة من الاسبوع ، وغير ذلك من الوقائع الكثيرة التي تشهد بحجية هذه القاعدة في نظره واجتهاده[3] ، بدليل تطبيقه لها حين غلب على ظنه مناط الذريعة في كل منها .

---

(1) : القافلة من الإبل المحملة بالبضائع والمواد الغذائية عادة .

(2) سنن البيهقي ـ جـ ٦ ، ص ٢٩ .

(3) وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « وأيضاً ، فلا يصح ان يقول الشافعي إنه يجوز التذرع الى الربا بحال ، إلا انه لا يتهم من لم يظهر منه قصد الى الممنوع ، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو (اي في بيع العينة) وهو دال ، (أي قرينة) على القصد الى الممنوع ، فقد ظهر ان قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها ، وإنما الخلاف في أمر آخر ، وهو تحقيق المناط ولو شروط إعمال هذه القاعدة الاصولية ، كما اشار الى ذلك تعليق الاستاذ الشيخ عبد الله دراز ـ رحمه الله ـ بقوله :
« هو في الحقيقة اختلاف في **المناط** الذي يتحقق فيه التذرع ، وهو من

تحقيق المناط قسمان :

١ ـ تحقيق المناط العام . ٢ ـ تحقيق المناط الخاص .

أ ـ تحقيق المناط العام :

من المعلوم ان الحكم التكليفي يتسم **بالتجريد والعموم والجزاء** غالباً[1] ، اما كونه متسماً **بالتجريد ، فلانه يقع في الذهن متعقلاً** بمدركه[2] ، واما كونه **عاماً ، فلأنه** لا يختص بواقعة معينة ، أو شخص معين بالذات ، بل يشمل المخاطبين على الإطلاق والعموم .

فالحكم التكليفي إذن ـ قبل مرحلة تطبيقه ، وتحقيق مناطه في الجزئيات ـ **عام ومجرد[3] .**

حتى اذا جرى الاجتهاد في تطبيقه على **متعلقه** من واقعة معينة ، أو شخص

تحقيق المناط في الانواع . . . » . الموافقات : جـ ٤ ، ص ٢٠٠ ـ ص جـ ٢٠ وانظر الهامش . ـ وهذا كما ترى ـ من باب تحقيق المناط في القواعد الاصولية ، فالشافعي يشترط ظهور القصد صراحة ، والإمام مالك يرى **ان مناط** التذرع يتحقق ، ويثبت بالقرائن ، غير انهما متفقان على اصل القاعدة ، وهو أنه لا يجوز التذرع الى المحرم بحال .

(1) وانما قلت غالباً ، لان كلاً من المكروه تنزيهاً ، والمندوب ، لا يتعلق بمخالفته جزاء .

(2) المدرك ، (بضم الميم وفتح الراء) هو الدليل الذي يدركه العقل مبنى للحكم ، وقد يكون نصاً ، او علة والعلة امارة الحكم) او اصلاً معنوياً تاماً مستقرى ، كما فصلنا .

(3) وفي هذا الصدد يقول الإمام الشاطبي : « ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد (في تحقيق المناط) لم تنزل الاحكام الشرعية على افعال المكلفين الا في الذهن ، لانها مطلقات وعمومات ، وما يرجع الى ذلك ، منزلات على افعال مطلقات كذلك (اي ليست متحققة في الوجود الخارجي) والافعال لا تقع في الوجود مطلقة ، وانما تقع معينة مشخصة (اي بظروفها وعوارضها) فلا يكون واقعاً عليها الا بعد المعرفة بأن هذا المعنى يشمله ذلك المطلق ، وهذا العام » ـ الموافقات : جـ ٤ ، ص ٩٢ .

معين ، فان تحقق مناطه في كلٍّ منهما ، كان الحكم التطبيقي — في هذه الحال — مساوياً للحكم التكليفي .

ولا مراء في أن المجتهد يبذل أقصى طاقاته العلمية في سبيل تحقيق هذه « **المساواة** » بين الحكم التكليفي العام المجرد ، وبين الحكم **التطبيقي الاجتهادي او الافتائي** . على الوقائع المعينة المعروضة ، التي يتعلق بها ذلك الحكم التكليفي العام[1] ، حتى اذا احتفت بالواقعة ظروف وملابسات ، نشأت عنها دلائل تكليفية أخرى ، لا يطبق عليها ذلك الحكم التكليفي العام ، لعدم تحقق مناطه فيها ، بل يحكم عليها بما تستدعيه تلك الدلائل من الاحكام المناسبة ، وهو ما يطلق عليه « تحقيق المناط الخاص » الذي نتناوله بالشرح الآتي :

ب — تحقيق المناط الخاص :

التشريع للواقع المعاش بظروفه وملابساته وعوارضه المتغيرة ، والحكم الشرعي النظري أو القاعدة العامة النظرية المجردة ، يجب أن تنزل من تجريدها الذهني الى هذا الواقع ، لتحكمه .

— وليس من المعقول ولا من المقبول شرعاً ، أن يحكم على واقعة معينة بحكم واحد ، مهما اختلفت ظروفها . وملابساتها ، ذلك ، لان لهذه الظروف تأثيراً في نتائج التطبيق ، وقد أشرنا أكثر من مرة الى أن **النتائج تصبح هي الدليل في تكييف العمل بالمشروعية وعدمها** ، تبعاً لنوعها من المنفعة أو المضرة ، بقطع النظر عن حكم أصل الفعل .

---

(1) سواء اكان حكما تكليفيا اصليا عاما ، وهو ما شرع اولاً ، غير مبني على اعذار العباد ، ام كان حكماً تكليفيا شرع ثانيا مبنيا على اعذار العباد ، والاول ، يسمى (عزيمة) والثاني (رخصة) .
— والاول عام شرع الاحوال العادية الغالبة ، والثاني عام ايضا ، بالنسبة للوي الاعذار ، اي في غير الاحوال العادية ، وكلاهما مفتقر في تطبيقه الى تحقيق المناط ، اي اثبات وجود علته في الوقائع والاشخاص ، بالاجتهاد ، واقامة الدليل على هذا التحقيق .

وقد مثل الإمام الشاطبي لذلك . بحكم الشرع في « **الزواج** » بالنسبة الى أشخاص قد اختلفت ظروف كل منهم ، سواء أكانت تلك الظروف **نفسية ، ام مادية** .

فالواجب شرعا تطبيق الحكم المناسب لكل شخص على حدة ، في ضوء ظروفه الخاصة ، التي تنهض بدليل تكليفي معين ، يستدعي حكماً خاصا في حقه ، لان تعميم الحكم التكليفي على جميع المكلفين يفترض التشابه في الظروف ، وقد لا يوجد .

هذا ومن المعلوم ، أن الحكم التكليفي الاصلي العام المجرد في الزواج الذي لا يتعلق بشخص بعينه ، **وفي الاحوال العادية** ، انه « **مندوب اليه** » ومن شروطه اقامة العدل ، والقدرة على تكاليفه ، والمعاشرة بالمعروف ، حتى بالنسبة للزوجة الواحدة ، فمن كان في مثل هذه الحال ، فقد تحقق فيه « المناط العام » وكان الزواج في حقه مندوباً اليه ، وبذلك تساوى الحكم التكليفي والحكم التطبيقي الواقعي في هذه الحال .

أما اذا كان تائقاً للزواج مثلاً ، ويخشى العَنَتَ والوقوع في المحرم ان لم يتزوج ، وهو قادر على مؤونته ، ولكنه ممتنع عن الزواج ، دون مسوغ ، فالزواج بالنسبة الى مثل حال هذا الشخص **فرض** ، لدليل أو مناط آخر ، نشأ عن ظروفه الخاصة ، وتحقق فيه ، وهو أن تجنب الوقوع في الفاحشة واجب ، ولا يتم هذا الواجب الا بالزواج ، فكان الزواج واجباً لذلك ، في حقه ، لان من المقررات الشرعية ، ان « ما لا يتم الواجب إلا به ، فهو واجب » وقد تحقق هذا المناط الخاص فيه ، أثراً لظروفه ، فيستثنى من عموم الحكم التكليفي الاصلي ، المجرد ، لعدم تحقيق مناطه العام فيه ، بسبب عوارضه الخاصة .

ومثال ثان : لو كان شخص آخر ، لا يخشى الوقوع في المحرم ، ولكنه غير قادر على مؤنة الزواج وتكاليفه ، فانه **يمنع** من الزواج في مثل هذه الحال ، لما يفضي الى ظلم الزوجة غالباً ، والظلم حرام ، فيجب منعه من التسبب فيه .

إذن تحقق في مثل هذا الشخص مناط أو دليل آخر ، وهو ما يؤول اليه زواج المعسر من ظلم للزوجة والاولاد ، وهذا مناط خاص لحكم آخر ، تحقق في هذه الحال ، ورجح على حكم الاصل ، وهو دليل المآل .

ومثال ثالث: ان مقتضى القياس العام في «حق الملكية» **حرية التصرف** وفق مشيئة المالك، في حدود الشرع، لان جوهر حق الملكية هو **«الحرية»** وهذا في الاحوال العادية، ودون قصد الى الاضرار، أو دون أن يؤول تصرفه في حد ذاته الى ضرر فاحش بجاره.

غير أن المالك لو تصرف في حق ملكيته — وفي حدوده الموضوعية ودون تجاوز — على نحو أضر بجاره ضرراً فاحشاً غير مألوف، بحيث منعه من الانتفاع بالمنافع المقصودة من عقاره، أو أوهن بناءه مثلاً، ففي مثل هذه الحال، لا يطبق عليه القاعدة العامة وهي حرية التصرف، إذ نشأ عن هذا الظرف — الضرر الفاحش — دليل تكليفي آخر، هو منع التسبب في الضرر الراجح، وعارض هذا الدليل، مقتضى القاعدة العامة من حرية التصرف، هذا الدليل هو عموم قوله — صلى الله عليه وسلم —: «لا ضرر ولا ضرار» وأن دفع المفاسد الراجحة، أو المساوية، مقدم على جلب المصالح المرجوحة، وهذا من سنن الشارع في التشريع، فتحقق في هذه الحال مناط قاعدة أخرى، هي أولى بالتطبيق من القياس العام، تحقيقاً للمصلحة والعدل[1]، وهو مناط خاص بمثل هذه الحال، فيمنع المالك بالتالي، من التصرف في حقه على ذلك النحو الضار، استثناء من القياس العام، وهو حرية التصرف في الملك، وبذلك لم تتم المساواة بين الحكم التكليفي العام، والحكم التطبيقي في مثل هذه الحال[2] أيضاً، نظراً للعوارض أو للظروف الملابسة وهو ما يطلق عليه اليوم (منع التعسف في استعمال الحق).

---

(١) وهكذا نرى ان المجتهد، وهو بصدد الاجتهاد في «تحقيق المناط الخاص» يخرج الجزئية من عموم حكمها التكليفي الاصلي المجرد، ليدرجها في دليل آخر تحقق فيها مناطه، بالنسبة لمآلها اذ لا يجوز أن تبقى واقعة غفلاً عن حكم تشريعي، لان الشريعة عامة خالدة، والله تعالى لم يترك الناس سدى، اذ لم يخلقهم عبثاً.

(٢) راجع تبيين الحقائق، للإمام الزيلعي في هذه المسألة التي خالف فيها الإمام أبا حنيفة صاحباه: الإمام أبو يوسف ومحمد، حيث أفتيا بالمنع قضاء، عن الجار، ولا مصلحة هنا تتصور الا دفع الضرر الفاحش، ودفع الضرر مصلحة.

— اذن منع التعسف في استعمال الحق — في الواقع — من باب تحقيق المناط الخاص في الجزئيات كما ترى، بالنظر للمآلات الناتجة عن اختلاف ظروف المالك أو صاحب الحق وحالاته، سواء أكانت تلك المآلات واقعة أم متوقعة.

وفي هذه القاعدة الهامة في الاجتهاد في التطبيق، بمراعاة الاحوال والعوارض للوقائع والاشخاص، ومآلات التطبيق، تحرياً للمصلحة والعدل، يقول الإمام الشاطبي[1]: «وعلى الجملة، **فتحقيق المناط الخاص، نظرٌ في كل مكلف، بالنسبة لما وقع عليه من الدلائل التكليفية** . . . فهو (المجتهد) يحمل على كلّ نفس من احكام النصوص ما يليق بها، بناءً على ان ذلك هو **المقصود الشرعي في تلقي التكاليف، فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف، بهذا التحقيق**».

وإذا كان التشريع الاسلامي، **سياسة** ذات قواعد محكمة، ينهض بها المجتهد[2]، إبان التطبيق، تحقيقاً **للعدل، والمصلحة**، في الواقع المعاش بظروفه الملابسة وعوارضه المتغيرة، على النحو الذي أشار اليه الإمام الشاطبي آنفاً، فان **الإفتاء** أيضاً، **هذه السياسة عينها**، لانها من معين الاجتهاد، ولان العدل لا يتجزأ، وحقائق المصالح الشرعية المعتبرة، ومقاصد التشريع، لا تتبدل، وهذا ما أكده الإمام الشاطبي في موضع آخر، بقوله:

«يجيب (المفتي) السائلَ على **ما يليق به في حالته على الخصوص**[3]» اي

ويلاحظ ان الحنفية يطلقون على هذا الاستثناء اصطلاح **«الاستحسان»**، وهو عند غيرهم من باب **«تحقيق المناط»** كما رأيت — ج ٢ — ص ١٦٢، ولا مشاحة في الاصطلاح. هذا، والإمام ابو حنيفة يذهب الى أن المالك يجب ان يمتنع عن الاضرار بالجار **ديانة**، ولكن صاحبيه، حوّلا الحكم الدياني هذا الى حكم قضائي، حين ضعف الوازع الديني، لان الحكم القضائي ساهر ابداً على تنفيذ الحكم الدياني، ويقوم مقامه، اذا لم ينفذ طوعاً، وسيأتي بحث ذلك في مؤيدات مقاومة الاحتكار.

(١) الموافقات — ج ٤، ص ٩٨ و ص ١٩٨.

(٢) الموافقات — ج ٤ — ص ٩٨ وما يليها.

(٣) المرجع السابق — ج ٤ — ص ٢٣٢. هذا ويطلق الإمام الشاطبي على المجتهد الذي بلغ هذه المرتبة الاولى من الاجتهاد في الاستنباط، وتحقيق المناط الخاص في الوقائع، وما يلابسها من احوال، اسم «الشارع» المرجع السابق.

بمراعاة ظروفه وحالاته الخاصة ، وأخذها بعين الاعتبار ، ثم يجتهد في اصدار فتواه على أساسها .

ويقول أيضاً : « وأنه ــ المفتي ــ ناظر" في **المآلات** قبل الجواب عن السؤالات[1] » .

ــ ومفاد هذا الاصل في تحقيق الإمام الشاطبي ، أن أعلى مراتب الاجتهاد ،

ــ لان البحث فيه ــ **إن" في التشريع الاجتهادي ، او الإفتاء**[2] ، هو أخذ الظروف المحتفة بالواقعة المعروضة ، أو التي تلابس الشخص ، بعين الاعتبار ، كما ذكرنا ، ويطلق عليها « **الخصوصيات**[3] » تمييزاً لها عن « **الكليات** » التي لا تراعي ذلك .

ــ هذا ، ومراعاة « **الخصوصيات** » تستلزم النظر فيما **يؤول** اليه حال الشخص المستفتي قبل اجابته عن سؤاله ، فيما لو طبق مقتضى النصوص عليه .

ــ ويشير الإمام الشاطبي ، الى ان من لم يبلغ هذه المرتبة الاولى من الاجتهاد[2] ، « **لا ينظر في ذلك ، ولا يبالي بالمآل** ، اذا ورد عليه امر او نهي ، او غيرهما ، بل كان في **مساقه كلياً**[4] » .

---

(1) المرجع السابق .

(2) يقيم الإمام الشاطبي الادلة على ان « المفتي » قائم في الامة مقام النبي ﷺ ــ الموافقات ــ ج ٤ ــ ص ٢٤٤ ــ وما يليها .

(3) يقصد بالخصوصيات الظروف والاحوال والعوارض الطارئة التي تتعلق بأفعال المكلفين ، كلاً على استقلال ، لانها مَحَالٌ تلك الخصوصيات ، ــ والمجتهد من المرتبة الاولى يسمى : الربانيّ ، والحكيم ، والراسخ في العلم ، والعالم ، والفقيه ، المرجع السابق .

(4) الموافقات ــ ج ٤ ــ ص ٢٣٣ ــ وقد ضرب الإمام الشاطبي لذلك أمثلة في مواضع متفرقة في بحث الاستحسان ، ومسالة اعتبار المآل ، ويشير الى ان مذهب الإمام مالك غني بالتطبيقات لهذا الاصل . ومؤدى هذا ــ كما يقول الشيخ دراز في تعليقه : اي فلا بد من النظر في محال الخصوصيات ، وهي افعال المكلفين ، فلا يكونون عنده سواءً ، بل كلٌ وما يليق به » هامش المرجع السابق .

ويقصد بالمساق الكلي ، النظر في معاني النصوص ، مجردة ، نظراً عاماً ينطبق على جميع الحالات ، دون اعتبار لما يلابس كلٌ واقعة من عوارض طارئة خاصة بها على استقلال .

ــ فالنظر العام ، في النصوص ومعانيها المجردة ، ونقلها ، ثم تنزيلها على الوقائع التي تتناولها بمناطها العام ، **تنزيلاً عاماً** ، أيضاً ، دون اعتبار لخصوصيات **اشخاص المكلفين** ، أو خصوصيات **افعالهم** ، ودون تبصر في **مآل** المستفتي المتوقع ، من جراء تطبيق النصوص عليه ، هذا كله غير جائز ، لا في الاجتهاد التطبيقي ، ولا الافتائي ، لمجافاته للعدل ، والمصلحة ، ولمضادة مقصد الشارع ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « ان هذه المرتبة ــ الثانية لا الاولى ــ يلزمها عقلاً ــ اذا لم يعتبر الخصوصيات ، الا **يعتبر محالها ، وهي افعال المكلفين** ، بل كما يجري الكليات في كل جزئية على الاطلاق ، يلزمه **ان يجريها في كل مكلف على الاطلاق، من غير اعتبار بخصوصياتهم ، وهذا لا يصح كذلك ، على ما استمر عليه الفهم في مقاصد الشارع** ، فلا يصح مع هذا[1] ، الا اعتبار خصوصيات الادلة ، فصاحب هذه المرتبة ــ الثانية ــ لا يمكنه التنزل الى ما تقتضيه رتبة المجتهد ، **فلا يستقيم مع هذا ان يكون من اهل الاجتهاد**[2] .

هذا ، وقد ورد في السنة ، وفي إفتاء مجتهدي الصحابة ما يفيد حجية هذا الاصل :

أ ــ أما ما ورد في السنة ، فمن مثل دعائه ــ صلى الله عليه وسلم ــ لأنس بكثرة المال ، فبورك له فيه ، بينما قال ــ عليه السلام ــ لثعلبة بن حاطب ، حين ساله الدعاء بكثرة المال : « قليلٌ تؤدّي شكرَهُ خيرٌ من كثيرٍ لا تطيقه[3] » .

---

(1) الاشارة هنا الى اعتبار خصوصيات المكلفين ، اذ لا يصح مع هذا الاعتبار، إلا اعتبار خصوصيات الادلة .

(2) اي فلا بد من النظر في الجزئيات والخصوصيات ، وتفاصيل الادلة .

(3) الموافقات ــ ج ٤ ــ ص ١٠٠ وما يليها ، ولكن ثعلبة لم يقبل ارشاد الرسول ﷺ لما يناسب حاله ، فنزل فيه قوله تعالى : « ومنهم من عاهد الله .. الآية » فكان ذلك من معجزات الغيب ، المرجع السابق .

ــ فكان دعاؤه وإرشاده ــ صلى الله عليه وسلم ــ لكلٍّ منهما بما يناسب نفسه وحاله .

ــ ومن ذلك ، نهيه ﷺ لابي ذر الغفاري عن **الإمارة وكفالة اليتيم** ، اذ قال له : « يا ابا ذرّ ! إني اراك **ضعيفا** ، وإني احب لك ما احب لنفسي ، **لا تأمّرنّ** على اثنين ، **ولا تولّينّ** مالَ يتيم » ومن المعلوم ان **الإمارة وكفالة اليتيم** من افضل الاعمال ، واجزلها ثوابا ، لمن قام بحق الله فيهما ، لقوله ﷺ في الإمارة والحكم : « إن **المقسطين** عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن[1] » ولقوله ﷺ : « **انا وكافل اليتيم ، كهاتين في الجنة**[2] » ولكن الرسول ﷺ نهاه عنهما ــ كما يقول الإمام الشاطبي ــ لما علم له خصوصا في ذلك من الصلاح[3] . ويقول ايضا : « ودل ــ عليه الصلاة والسلام ــ أناسا شتى على ما هو افضل الاعمال في **حق كل واحد**[4] » .

ب ــ واما ما ورد من **إفتاء** مجتهدي الصحابة ، فمن مثل فتوى ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ حين سأله سائل ، **ألمَن قتل مؤمنا متعمدا ، توبة** ؟ قال : **لا ، إلا النار** ، فقال له جلساؤه بعد ان ذهب الرجل : كنت تفتينا يا ابن عباس ، ان لمن قتل توبة مقبولة ؟ قال : إني لاحسبه رجلا **مغضبا**[1] ، **يريد ان يقتل مؤمنا**[5] » فأدرك ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ ببصيرته الثاقبة ، خصوص هذا العارض الذي

---

(1) اخرجه مسلم ، والنسائي ، مع اختلاف في اللفظ .

(2) وفي رواية البخاري : « انا وكافل اليتيم في الجنة ، كهاتين ، واشار بالسبّابة والوسطى ، وكذلك رواه الترمذي .
ــ وفي رواية ابي داود : « كهاتين في الجنة » .

(3) المرجع السابق .

(4) المرجع السابق ــ ج ٢ ــ ص ٢٦٤ ــ ص ٢٦٥ ، وراجع ايضا ــ ج ١ ــ ص ١٧٧ ، والادلة على ذلك كثيرة لا تحصى .
ــ هذا ، ولفظ ، تأمّرنّ ، وتولّينّ ، قد حذفت « تاء » المضارعة في كل منهما ، والاصل : تتأمّرنّ ، وتتولّينّ .

(5) وهذا هو العارض الذي نشأ عنه مناط او دليل تكليفي آخر ، يختلف عن المناط العام لحكم التوبة .
الفتيا ــ ص ٤٦ ــ للاستاذ سليمان الاشقر ــ طبع الكويت .

يعتري الشخص المستفتي ، فنشأ عنه مناط أو دليل يستدعي حكماً آخر ، **يختلف** عن مناط حكم التوبة في الاصل . ذلك لان ظاهرة الغضب هذه تنم عن انطواء نفسه على نية الاقدام على اقتراف جريمة القتل في حق مؤمن ، فرأى ابن عباس باجتهاده أن توبة مثل هذا الشخص في خصوصية حاله وفعله ، لا يتحقق فيها مناط التوبة النصوح الصادقة التي تحمل صاحبها على الانابة الى الله تعالى ، لانه ينوي الاقدام على الاجرام ، ويبحث ــ في الوقت نفسه ــ عن المخلص مسبقاً ، فأجابه بما اقتضاه الدليل الناشئ عن حاله اقتضاءً تبعياً ، يختلف عن اقتضاء الدليل الاصلي لحكم التوبة النصوح[1] ، لعل ذلك يصده عن مآل الإجرام .

وعلى العكس من ذلك ، المستفتي الذي تعتريه حالة **الياس والقنوط** من رحمة الله تعالى ، بأن كان يستعظم أن يتوب الله عليه ، وهو تائب فعلا ، منيب اليه تعالى ، فالمفتي يجيبه بما يليق بحاله ، مما يبث روح الطمأنينة في نفسه ، فيخبره بأن رحمة الله واسعة ، وأن عظيم توبته سبحانه لمن تاب ، وآمن ، وعمل صالحاً ، وأنه تعالى لا يتعاظمه ذنب " أن يَغفره " ، بالأدلة الواردة في الشرع ، وهي الأدلة التي تقتضي حكم التوبة اقتضاءً أصلياً ، اذ لا عوارض منافية طرأت .

فالموضوع ــ كما ترى ــ هو حكم التوبة ، فاختلف حكم **الإفتاء** به ، تبعاً لاختلاف حال كل مكلف .

وفي هذا المعنى يقول الشيخ دراز تعليقاً وتوضيحاً على قول الإمام الشاطبي السابق : « **المناط الخاص** ، المفروض فيه ، أنه يختلف حكمه عن العام **بسبب طروء عوارض** ، حتى يكون من الاقتضاء **التبعي** الذي يخالف حكم الاصل ، ويكون الحكم فيه مقصوراً عليه ، بحسب العوارض »[2] .

---

(1) الموافقات ــ ج ٤ ــ ص ١٠٠ ــ ص ١٠١ ــ الفتيا ــ ص ٤٦ ــ للاستاذ سليمان الاشقر .

(2) الموافقات ــ ج ٣ ــ ص ٨٠ وما يليها . انظر الهامش .

— وأما المساق الكلي ، فيسوي بينهما في الحكم ، لانه نظر عام ، لا يراعي الخصوصيات ، ولا مآل المستفتي المتوقع .

— ألا ترى ، أن « المفتي » لو أجاب السائل الاول بما أجاب به الثاني ، عن حكم التوبة ، لكان المآل جراءة الاول على الإجرام ، وهو مآل محرم غير مقصود للشارع قطعاً ، وهذا الاجتهاد لا يصح، بل لا يجوز، لمجافاته للعدل، ومقصد الشارع.

وهذا الاصل العظيم ، ليس مقصوراً تطبيقه على الحالات الشخصية أو الفردية الخاصة ، بل هو شامل بحكمه ، كلاً طائفة أو جماعة ، أو أهل بلد أو شعب أو أمة ، اذا اعترى كلاً منها حال أو طرأ عليه عارض واحد معين .

وفي هذا مجال خصيب للاجتهاد والاختلاف ، منشؤه تفاوت المدارك، في تقدير **العوارض والاحوال** .

منشأ قاعدة تحقيق المناط الخاص :

— ان منشأ تحقيق « المناط الخاص » هو كما قال الإمام الشاطبي — **اصل النظر في مآلات الافعال** . وتأسيساً على ذلك يندرج في هذه القاعدة ما يلي :

١ — التعسف في استعمال الحق(٢) .

٢ — مبدأ سد الذرائع .

---

(١) ولكل حالة او واقعة مناط او دليل تكليفي ينهض بحكم خاص بها ، يناسبها ، ناشيء عن الظروف التي تلابسها ، وبذلك يختلف المناط ، تبعاً لاختلاف الظروف التي تلابس الحالات الواقعية ، فتختلف بالتالي احكامها المترتبة عليها ، كما رأينا في حالات الزواج ، واذا اختلفت الدلائل والاحكام ، اختلفت الجزاءات عند المخالفة تبعاً لذلك ، في حين ان **تحقيق المناط العام** ، حكمه عام .

(٢) راجع « نظرية التعسف في استعمال الحق » وهي رسالة نالت درجة الدكتوراه بتقدير « ممتاز » الطبعة الثانية — للمؤلف .

٣ — مبدأ فتح الذرائع .

٤ — مبدأ الاستحسان .

— ويقول الإمام الشاطبي في **هذا المنشأ :**

« وجميع ما مر في تحقيق المناط الخاص، مما فيه هذا المعنى، حيث يكون العمل في الاصل مشروعاً ، لكن ينهى عنه ، لما يؤول اليه من المفسدة ، أو ممنوعاً ، لكن يترك النهي عنه ، لما في ذلك من المصلحة » وقد سبق تفصيل ذلك .

— غير أنه يشترط في الواقعة التي تحقق فيها مناط خاص بالنظر لما يلابسها من ظروف ، **ان تكون داخلة اصلاً في المناط العام(١)** .

— فالتطبيق النظري الآلي غير المتبصر ، لا يعرفه التشريع الاسلامي ، سواء في الاجتهاد **التشريعي** أم في الاجتهاد **الإفتائي** ، لمناقضته لمقتضى العدل ، بل لمنافاته للاصل العام الذي قام عليه التشريع الاسلامي كله ، من جلب المصالح ، ودرء الاضرار والمفاسد .

— فالاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي إذن مستمر أبد الدهر ، لصلته الوثقى بمفهوم العدل فيه .

* * *

---

(١) المرجع السابق .

التاويـل والتعليـل

ـ ومن أهم أسباب اختلاف الفقهاء **التاويل والتعليل**.

بينا ان «التعليل»(1)، لا يعدو كونه **عملاً عقلياً تقتضيه طبيعة التشريع نفسه**، من حيث إنه **إرادة الشارع** قد أفرغت في صيغة لغوية، يستهدف معناها غايةً أو مقصداً شرعياً مرسوماً، يتوخى الشارع الاجتهاد من أهله في تبينه علماً، وتحقيقه وحمايته من المكلف واقعاً وعملاً، وهذا **المقصد هو روح النص** ومعقولـه، وإلا كان التشريع بلا غاية، وذلك أمر لا يتصور وقوعه في التشريع الوضعي فضلاً عن التشريع السماوي، وإلا كان العبث أو التحكم، وكلاهما لا يشرع، لمنافاة ذلك للأصل العام الذي قام عليه التشريع كله.

وأما وجه كونه سبباً هاماً من أسباب اختلاف الفقهاء، فلان العلة أو حكمة التشريع عنصر عقلي خارج عن منطوق النص، وان كان داخلا في منطقه، ولا مراء أن العقول والملكات متفاوتة في مدركاتها، والاختلاف صدى أو أثر لهذا التفاوت(2)، مثال ذلك اختلاف الفقهاء في علة الربا.

---

(1) التعليل، بيان «العلة» التي بني عليها حكم النص، وهي مظنة الحكمة وضابطها.

(2) بحث الإمام الشاطبي في كتابه القيم «الموافقات» في أصول الشريعة، المجلد الثاني، «مقاصد الشريعة» وأقام الدليل القاطع على أن «التعليل» من سنن الشارع، ومنهجه في تصرفاته في التشريع، وآية ذلك، أن الشارع كثيراً ما يقرن الحكم بحكمة تشريعه، أو بالعلة التي شرع من أجلها حكم النص صراحة، ليرشد المجتهدين الى هذا المنهج في التفسير والاجتهاد، فضلا عن الاشارة الى «معقولية التشريع» جملة وتفصيلا.

أما «التاويل» فهو الصخرة العاتية التي تكسرت عليها وحدة الفكر الاسلامي، وقد شمل **الاقوال، والافعال، والاحداث**. وسيأتي تحديد معناه اصولياً.

وجوه الاتفاق والاختلاف بين التاويل والتعليل :

يتفق التاويل والتعليل من حيث كونهما **منهجين اصوليين عقليين قويمين**، من مناهج الاجتهاد بالرأي في تفسير النصوص(1)، غير أنهما يختلفان **مفهوماً، ودوراً، ومجالاً، وأثراً**.

أ ـ من حيث المفهوم :

ـ **فالتاويل** تغيير للمعنى اللغوي الظاهر من النص المتبادر من صيغته اللغوية، لدى قراءته، أو سماعه، الى معنى آخر، تحتمله الصيغة، بوجه من وجوه الاحتمال المعتبرة، على أنه هو مراد الشارع في غالب ظن المجتهد، **بدليل** قوي مرجح(1).

ـ وعلى هذا، فالتعليل يعتمد ـ باديء ذي بدء ـ بيان المعنى الكامل الذي يشمله منطوق النص، دون تغيير، لكنه يرتقي بعد ذلك من أرضية هذا المعنى اللغوي الاول، الى أفق **منطقه التشريعي** بتبيين علته، ثم «تعدية» حكمه الى كافة مواقع هذه العلة، حمايةً لحكمة التشريع ـ والعلة مظنتها وضابطها ـ وتحقيقاً لارادة الشارع في أوسع مدى، وتفادياً للتناقض في الاجتهاد، ولا نقصد بالمنطق التشريعي إلا هذا.

---

(1) ويعرفه الإمام الغزالي بقوله: «التاويل احتمال يعضده دليل، يصير به أغلب على الظن، من المعنى الذي يدل عليه الظاهر ـ المستصفى: جـ ١، ص ١٢٨ ـ ويقصد بالاحتمال، وجهاً من وجوه المعاني الذي يغلب على ظن المجتهد انه مراد الشارع. راجع بحث «التاويل» مفصلاً في «المناهج الاصولية» من ص ١٦٣ ـ ص ٢٣٠ للمؤلف.

ــ وفي هذا مجال خصب للاجتهاد بالرأي ، ولاختلاف وجهات النظر .

وإذا كان من معنى المنطق التشريعي ، **تعميم الحكم على محالّ علته** ، فان النص يصبح **عاماً** من حيث معقوله ، أو معنى معناه ، بعد أن كان **خاصاً** بواقعته المنصوصة في منطوقه اللغوي المحض قبل التعليل ، كما سيأتي توضيحه بالمثال .

ــ وبعبارة اخرى إن تعميم حكم النص على جميع محالّ علته المستجدة غير المنصوصة ، **عموم عقلي لا لغوي** ، بمعنى أن العقل يحكم بأنه يلزم من وجود العلة وجود الحكم عقلاً لا لغة ، فاقتضاء العلة لحكمها إذن لزوم عقلي منطقي لا وضع لغوي ، والعقول والملكات تتفاوت في ذلك أيما تفاوت ، فينشأ الخلاف .

هذا اذا لم تكن العلة منصوصا عليها صراحة في النص ، وإلا كانت جزءاً من منطوقه[1] . فضلاً عن أنها قوام منطقه التشريعي الذي يمثل **المصلحة والعدل** ، ولهذا لا يتصور بتر الحكم عن حكمة تشريعه ، بل هما مقترنان ، وكلاهما من **وضع** الشارع الحكيم[2] .

هذا ، وعلى المجتهد بعد استنباطه لعلة النص ، أن يفسر ، ويحدد معناه ، ومجال تطبيقه ، في ضوء هذه العلة ، لأنها روح النص المهيمن على معناه وحكمه ، كما سيأتي توضيحه بالمثال .

ــ ومن المقرر أصوليا أنه اذا كان الاصل في النصوص التعليل ، كما قدمنا ،

---

(١) وقد تكون العلة او حكمة التشريع قريبة المأخذ ، متبادرة من النص لغة ، ولو لم تكن منصوصا عليها ؛ فلا تفتقر بالتالي الى اجتهاد في تبيّنها تعيينها سببا من اسباب اختلاف الفقهاء بداهة . على أن « الحكمة التشريعية » في الحالتين ، هي قوام المصلحة والعدل ، التي توخى الشارع تحقيقها وحمايتها ، ببناء الحكم عليها ، بل وتشريعه من اجلها .

(٢) الموافقات ــ جـ ٢ ــ ص ٣١٥ ــ نظرية التعسف ــ ص ١٧ ــ للمؤلف الطبعة الثانية .

فان الاصل عدم التاويل حتى يوجد موجبه [1] (بكسر الجيم) **ومسوغه**[2] ، كما سيأتي في دور كل منهما .

٢ ــ دور كل من التاويل والتعليل :

ــ أما أهم دور للتأويل ، فهو التنسيق بين المعاني المتعارضة للنصوص ، ليرفع هذا التعارض الظاهري[3] إما بالتوفيق بين النصين ، أو ترجيح أحدهما ، اذا استحال ، اذ التشريع الاسلامي ، ليس من سماته التعارض أو التناقض .

ــ أو بعبارة أخرى ، إن التأويل تصرف في المعاني لا في الالفاظ ، يتسق بينها ليبين مراد الشارع منها ، كما في تخصيص العام ، وتقييد المطلق ، وصرف اللفظ عن معناه الحقيقي اذا استحالت ارادته الى معنى مجازي ، كل ذلك بموجب ومسوغ ، كما أسلفنا .

أما التعليل فقد بينا دوره ، وهو تبيين علة النص ، ثم تفسير النص في ضوئها ، ثم تعميم حكم النص على محالّ علته .

٣ ــ مجال كل من التاويل والتعليل :

ــ أما « التأويل » فمجاله فيما دون « القطعيات » وأساسيات الشريعة ، ذلك ،

---

(١) الموجب (بكسر الجيم) من اوجب يوجب اذا فرض والزم واقتضى ومن ذلك التعارض .

(٢) المسوغ هو الدليل الذي يجيز تغيير المعنى اللغوي ، وكل ما كان خلاف الاصل ، افتقر الى دليل يسوغه ، اما الجري على مقتضى الاصل ، فلا يفتقر الى دليل .

(٣) وإنما وصفت التعارض بكونه ظاهريا ، لا حقيقيا ، لان المشرع لما نصب الدليل الذي يدل على مراده ، في كل نص من النصوص المتعارضة ، فقد غدا عمل المجتهد مقصوراً على اكتشاف هذا التنسيق الذي كان قائما فعلاً ، قبل تاويل المجتهد ، ثم جاء تاويله ــ بعد البحث والاجتهاد ــ مؤكداً لهذا التنسيق ، ومقرراً ، والمجتهد مسترشد في ذلك بادلة الشرع ، لانها مسوغات التاويل ، ومؤكدات لمنطق التشريع .

لان النص القطعي أو **المفسَّر** (١) ، إرادة الشارع فيه **بيِّنة**" والتأويل تغيير لهذه الارادة الواضحة ، وذلك لا يجوز ، لان الاجتهاد مهمته تبيين إرادة المشرع ، وتحريها ، لانها تمثل الحق والعدل ، وقد أفصح عنها الشارع بنص قاطع ، وتغييرها بالتأويل خروج عن الحق والعدل ، وذلك لا يجوز في جميع الشرائع ، لانه تشريع جديد ، وهو افتئات على حق المشرع في التشريع ، ومضادة لشرعه ، وكل ذلك باطل ، فالنصوص المفسرة وكذلك المحكمة ، من النظام الشرعي العام ، لا مجال للتأويل فيها .

أما « التعليل » فيشمل **القطعيات والظنيات** على السواء ، ولا يستثنى من مجاله الا **التعبديات ، والمقدرات** ، اذ لا مدخل للعقل ولا للاجتهاد فيها .

٤ ــ اثر كل من التاويل والتعليل :

بدا لنا مما سبق ، أن أثرهما كليهما يتصل بمنطق التشريع ، يظهره ويؤكده . غير أن تأكيد التعليل لهذا المنطق يبدو في أمرين :

اولهما : في تحديد معنى النص ، وتفسيره ، في ضوء حكمة تشريعه ، وهو تحكيم لمعنى عقلي في فهم النص التشريعي .

ثانيهما : التوسع في تطبيق النص ، وتعميم حكمه على كافة مواقع علته ، وبذلك يكسب التعليل النص قوة منطقية .

أما تأكيد « التأويل » للمنطق التشريعي ، فقد بدا لنا في رفع التعارض الظاهري ، والتنسيق بين المعاني ، بناء على دليل قوي يستند اليه المجتهد .

---

(١) بفتح السين ، وهو النص الواضح الدلالة على معناه الذي سيق له النص **أصالة**" ، وهومن الوضوح بحيث لا يحتمل التاويل ، لان مراد الشارع فيه بين ، وكذلك المحكم ، راجع بحث المفسر والمحكم ــ في « المناهج الاصولية » ص ٥٥ ــ ٦٢ للمؤلف . وراجع « النظام الشرعي العام » ص٥٥ وما يليها المرجع السابق .

ــ أو قد يكون رفعه عن طريق إهدار أحد الدليلين عند استحالة التوفيق .

ــ نعم ، قد يكون « التعليل » مرحلة قَبْلِيَّة ، يعقبها التأويل ، بمعنى ، أنه اذا تبين المجتهد « علة » النص ، أو حكمة تشريعه ، أمكنه أن يؤول النص على ضوء هذه الحكمة ، لكن يبقى بعد هذا التأويل أثر التعليل قائماً ، وهو التوسع في تطبيق النص المؤول ، على جميع مَحَالّ « علته » التي كانت مسوغاً ودليلاً لتأويله ، بعد تحديد معناه في ضوء حكمة تشريعه . وفي هذا مجال واسع لاختلاف وجهات النظر بين الفقهاء .

ــ مثال توضيحي للتعليل والتاويل ، وبيان دورهما واثرهما :

أولا ــ قال عليه الصلاة والسلام : « لا يقضي القاضي وهو غضبان » .

ــ وفي رواية : « لا يقضِيَنَّ حَكَمٌ بين اثنين وهو غضبان »(١) .

ــ فالمجتهد يتساءل عن مراد الشارع من النص ، والعلة في هذا النهي ، هل هي ذات الغضب وخصوصيته ، أو أن الغضب **حالة نفسية** من الحالات التي **تعكر صفاء الذهن** ، وتعبث بسلامة التصور والتقدير للوقائع والحجج المعروضة من قبل الخصوم ، فلا يتمكن القاضي معها من الترجيح ، والحكم بالعدل والانصاف ؟ لا ريب أن هذا المعنى الثاني هو الراجح في كونه علة النهي .

وعلى هذا يغدو المقصود من « **الغضب** » في النص ، ليس هو ذات الغضب أو معناه اللغوي ، **بل اثره ،** ولا ريب أن حالات أخرى كثيرة تشترك مع الغضب من حيث هذا الاثر ، كالخوف ، والجوع ، والمرض ، والهمّ ، والحزن الشديد . فهذه الامور وما شابهها يشملها النص بعلته ومعقوله ، وان كان لا يشملها بلفظه ومنطوقه ، فتأخذ حكمه ، فلا يجوز للقاضي بالتالي ، ان يقضي اذا اعترته حالة

---

(١) صحيح البخاري : جـ ٨ ، ص ١٠٢ ــ كتاب الاحكام .
ــ وراجع ايضا شفاء الغليل ــ ص ٦٠ ــ للامام الغزالي .

منها ، ويصبح تخصيص « الغضب » بالذكر في النص على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر . تأكيداً لمنطق التشريع .

وعلى هذا ، يصبح النص **عاماً بمعقوله** ، بعد ان كان **خاصاً بحالة من الغضب من حيث منطوقه ولفظه** ، ومراد الشارع هو هذا **المعنى العام المستخلص** بعد التعليل . بداهة ، وهذا يدل على أن الوقوف عند حرفية النص يؤدي الى الحكم بمنع القاضي من القضاء في حالة الغضب فحسب ، وعدم منعه من القضاء في حالات أخرى . قد تكون أشد تشويشاً وتعكيراً لذهنه ، وتأثيراً على نفسيته ، مما لا يساعده على الحكم بالعدل ، وهذا هو التناقض الذي ينافي منطق التشريع . والتناقض ليس من سمات تشريع الله ورسوله ، بل لا يتصور وقوعه فيه .

وعلى هذا ، أصبح معقول الحديث وعموم دلالته ، ومعناه المقصود للشارع بعد التعليل : لا يقضي القاضي حالة تشويش عقله ، وتعكر صفاء ذهنه ، واختلال توازن تفكيره ، وهذا المعنى غير مقصور على الغضب كما ترى ، فهو عام الدلالة والمعنى وان أورد مورداً خاصاً .

ويتفاوت المجتهدون في سبر غور النص ، وادراك الحكمة التشريعية منه . لتفسيره ، وتحديد معناه على ضوء منها ، لانها روح النص ، ومعقوله الذي شرع حكم النص من أجله ، ثم تعميمه على جميع مظانّ وجودها ، حمايةً لها ، وتأكيداً لمنطق التشريع ، كما ذكرنا .

ـ لذا كان كلٌّ من **التأويل والتعليل** من أهم أسباب اختلاف الفقهاء .

* * *

القواعد الاصولية واللغوية

هذا ، ومن أهم أسباب اختلاف الفقهاء التي تشترك فيها نصوص الكتاب والسنة ، القواعد الاصولية واللغوية ، ونورد بعضاً منها فيما يلي :

١ ـ مُوجَب النص العام (١)

ـ ان معظم نصوص القرآن الكريم المتعلقة بالتشريع **،عامة ، ومطلقة** . وثمة عمومات واطلاقات في السنة أيضاً ، فوقع اختلاف بين أئمة المذاهب الفقهية في مدى قوة دلالة العام على معناه ، واستغراقه لجميع أفراده ، أهي قطعية أم ظنية ؟

ـ فمن ذهب الى أن العام المطلق قطعي الدلالة على معناه ، لم يجز تخصيص عام القرآن الكريم ابتداءً بالسنة الآحادية أو القياس ، أو المصلحة المرسلة ، وأجاز ذلك من قال بظنية العام ، بناء على كثرة تخصيص العمومات وقوعاً واستعمالاً من قبل المشرع ، حتى شاع قول الاصوليين **((ما من عام الا وخصص))** ، فأضحى للعام حقيقة شرعية .

ـ **ومنشا الخلاف** هل يحمل اللفظ العام المطلق الذي لم يسبق تخصيصه فعلاً ، ولا قام دليل يؤكد عمومه(٢) ، على ما يفيده الوضع اللغوي ، وهو الدلالة القطعية على شموله لجميع أفراده ، أو على حقيقته الشرعية التي تعبّر عن ارادة الشارع وتفيد شموله لبعض أفراده بقرينة كثرة التخصيصات من قبل المشرع نفسه ؟

ـ بالاول قال جمهور الحنفية ، وبالثاني قال جمهور الشافعية ومن معهم .

---

(١) موجب العام (بفتح الجيم) : حكمه ، أو الأثر الثابت به ، راجع في هذه المسألة بحثاً مفصلاً في كتابنا « المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي » ـ ص ٤٩١ وما يليها .

(٢) راجع أصول التشريع الاسلامي ـ ص ٤٩٣ ـ للمؤلف .

٢ ـ مفهوم المخالفة : ومدى حجيته في الاستنباط من النصوص التشريعية من الكتاب والسنة بوجه خاص ، أما في غير ذلك من النصوص فهو حجـة بالاجماع .

فهل يدل النص التشريعي المقيد بقيد من صفة أو شرط ، أو غاية أو عدد ، على نقيض حكمه عند انتفاء ذلك القيد المعتبر في تشريعه ، فيستفاد حينئذ من النص حكمان شرعيان : أحدهما عن طريق المنطوق ، والآخر عن طريق المفهوم المخالف ، أو لا يدل الا على حكم واحد فقط ، هو المنطوق ، وهـو ساكت عن غيره ـ على الاباحـة الاصلية ـ حتى يأتي دليل آخر فينهض بحكمه ؟

بالاول قال جمهور الشافعية ومن معهم . وبالثاني قال جمهور الحنفية ، وكان لذلك الاختلاف أثر بعيد المدى في الاستنباط في[1] الفروع .

٣ ـ الحقيقة والمجاز :

ـ وذلك ، كما في قوله تعـالى : « لِلفُقَراء المهاجرين الذين أُخْرِجوا مـن ديارهم وأموالهم » .

فهل المقصود بكلمة « الفقراء » معناها الحقيقي لغةً ، والفقير مـن لا يملك شيئاً ، وتكون اضافة الديار والاموال اليهم مجازاً مرسلاً ، باعتبار ما كان ، والقرينة لفظية ، وهي كلمة الفقراء ، ويلزم عن ذلك **عقـلاً** ، بدلالة الاشارة ، أن ملكيتهم قد زالت عن ديارهم وأموالهم ، وانتقلت الى عدوهم الذي أخرجهم من تلك الديـار والاموال عنوة وبقوة السلاح ، ذلك هو المعنى العقلي المنطقي اللازم لكلمة **الفقراء** اذا حملت على معناها الحقيقي .

---

(1) راجع بحثنا مفصلاً في هذه المسالة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٧ ، و... اقمنا هذا البحث على اساس من مفهوم « **الحق** » في الاسلام ، وما لذلك من صلة باصول العدل فيه ، ولم نقتصر على بحثه لغويا فقط ، كما جرى على ذلك معظم الاصوليين ، وانتهينا الى انه حجة يجب العمل بمقتضاه ، اذا تمحّض القيد لبيان التشريع ، لان المقام بيان شرع ، لا لغرض آخر .

أو المراد معناها المجازي ، بقرينة اضافة الاموال والديار اليهم ، والاضافـة تقتضي التمليك ؟ . والمعنى : أنهم لبعدهم عن ديارهم وأموالهم ، ولانحسار سلطان أيديهم عنها ، بسبب اخراجهم منها عنوة ، أصبحوا كأنهم فقراء ، لا فقراء حقيقة !

ـ واذا لم يكونوا فقراء حقيقـة ، لزم عن ذلك بقاء ملكيتهم لاموالهـم في ديارهم التي أخرجوا منها ، وهذا المعنى على النقيض من الاول كما ترى .

ـ ويرجح هذا المعنى الاخير ، أن القوة الغاشمة في الاسلام لا تعتبر سببـاً شرعيـاً لكسب الملكيـة ، لانـه ظلم ، والظـلم تجب ازالتـه ، بـل ما أنزلت الشرائع كلها الا لاقامة العدل والحق ، ولقولـه تعالى : « وأخرِجوهم مـن حيث أخْرَجُوكـم » .

ـ وأيضاً لا سلطان لكافرٍ علـى مسلمٍ بإطلاق ، أيّاً كان ذلك النوع مـن السلطة ، « ولنْ يجعـلَ اللهُ للكافرينَ على المؤمنـينَ سبيلاً » ، لان كلمـة **سبيـل** نكرة في سياق النفي ، فتَعُمّ كافة وجوه السلطة والولاية وباطـلاق .

٥ ـ الحقيقة اللغوية والحقيقة العرفية ، في متفاهم الناس ، وتخاطبهم ، وذلك كالالفاظ التي تستعمل في اليمين ، إذ تُحْمَلُ على معناها العرفي الذي نقلت اليه ، لا اللغـوي .

ـ فالحقيقة الشرعية أو العرفية مقدمة ، لان الاولى تعبر عن ارادة الشـارع الحقيقية ، والثانية تعبر عن ارادة المتصرف الحقيقية . لكن قد يحصل الاختـلاف ، **لا في أصل هذه القاعدة** ، بل في تحقيق مناطها في الوقائع المعروضة ، فيقع الاختلاف حينئذ مـن حيث التسليم بتمام النقل أو عـدم تمامه ، وقرينة ذلك التبادر ، عند الاطلاق ، كما قدمنا ، وقد يكون المعنى الشرعي أو العرفي أعم أو أخص من المعنى اللغوي الاصلي .

٦ ـ الإشكال في النصوص لفظاً او اسلوباً :

ـ سواء أكان في الاشتراك اللفظي[١] أو التعارض الظاهري بين النصوص[٢]، أو الإشكال في الاسلوب[٣] .

٧ ـ قواعد حمل المطلق على المقيد ، وهي مما يتصل بمقاصد التشريع ، ولا يتسع المجال لتفصيله[٤] .

٨ ـ موجب الامر والنهي ، وأثر النهي في العبادات والمعاملات ، أو قواعد تفسير ذلك[٥] ؟

أما القواعد الاصولية التي تعتبر أنواعاً للادلة الاجمالية ، فمن مثل : الامر والنهي وما في معناهما قوام أحكام التشريع كله .

٩ ـ حجية القياس الاصولي ، والشروط المتعلقة بأركانه .

---

(١) ـ كالمثال التقليدي في لفظ « القرء » هل المراد به الحيض او الطهر ، ومن مثل حرف « او » الوارد في آية المحاربة، هل المراد به التخيير او التوزيع. ـ راجع بحث « الإشكال » في كتابنا : اصول التشريع الاسلامي ـ طبع جامعة دمشق ـ راجع اسباب اختلاف الفقهاء ـ ص ١٤٣ ـ للدكتور عبد الله تركي .

(٢) من مثل الحامل المتوفى عنها زوجها « فقد تناولها نصان متعارضان ، كل منهما يثبت لها حكماً في مدة عدتها يخالف الآخر ، وهما : قوله تعالى : « واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » وقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ، ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا » . فهل تعتد بوضع الحمل فقط ، أو تعتد بأبعد الاجلين ، إعمالاً للدليلين ، على ما هو مقرر في كتب الفقه .

(٣) من مثل قوله تعالى : « او يعفو الذي بيده عقدة النكاح » هل هو الزوج او الولي ـ راجع المناهج الاصولية في بحث الاشكال ص ٨٧ ـ للمؤلف .

(٤) راجع اصول التشريع الاسلامي ـ ص ٥٤٩ ـ للمؤلف ـ طبع جامعة دمشق ـ المرجع السابق ـ ص ٥٥٧ ـ وراجع اسباب اختلاف الفقهاء ـ ص ٧٥٨ ـ ص ١٧١ ـ للدكتور عبد الله بن تركي .

(٥) اصول التشريع ـ ص ٧٥٨ ـ للمؤلف .

١٠ ـ الاختلاف في شروط اعمال قاعدة الاستحسان والمصالح ، وقاعدة سد الذرائع .

١١ ـ الاستصحاب هل هو حجة مطلقاً ، أو في الدفع لا في الاستحقاق[١] ؟

١٢ ـ حجية الاجماع السكوتي .

١٣ ـ قول الصحابي أخذ به مالك وأبو حنيفة وأحمد وخالف الشافعي .

١٤ ـ عمل أهل المدينة هل يعتبر بمثابة السنة المتواترة التي تقدم على الحديث الآحادي ، وعلى القياس عند التعارض ؟ قال بذلك مالك وخالفه سائر الأئمة .

١٥ ـ شرع من قبلنا ، هل هو حجة علينا ما لم يرد ناسخ ، أو ليس شرعاً لنا حتى يرد في شرعنا ما يؤيده ؟[٢] .

اهم اسباب اختلاف الفقهاء الخاصة بالسنة :

١ ـ مدى حجية خبر الواحد في ذاته ، ولو كا نصحيحاً متصل السند .

ـ فالحنفية لا يحتجون به إلا اذا توافرت فيه شروط ثلاثة :

آ ـ أن يكون الحديث قد اشتهر بين الثقات من المحدثين .

ب ـ ألا يكون الراوي قد عمل أو تصرف أو أفتى بخلاف ماروى ، لانه لو فعل ذلك ، لكان عاصياً ، وذلك يسقط العدالة ، وعدالة الراوي شرط في صحة روايته .

ج ـ ألا يكون موضوع الحديث الآحادي مما يكثر وقوعه ويتكرر ، وتعم به البلوى ، اذ يلزم عقلاً من تكرر وقوع موضوعه أن يروى تواتراً ، أو يشتهر على الاقل ، فكونه يروى آحادياً ، قادح في صحته .

---

(١) اسباب اختلاف الفقهاء ـ ص ١٣٦ ـ للدكتور تركي .

(٢) المرجع السابق ـ ص ١٢٣ ـ التوضيح ـ ج ٢ ـ ص ١٦ صدر الشريعة .

أما الإمام مالك ، فلم يشترط إلا شرطاً واحداً في الحديث الآحادي الصحيح هو الا يخالف عمل أهل المدينة،لان عملهم بمثابة السنة العملية **المتواترة او المشهورة**

أما الإمام الشافعي ، فلم يشترط سوى صحة الحديث واتصال سنده .

وأما الإمام أحمد بن حنبل فانه ــ فضلا عن اشتراطه اتصال السند ، وصحة الحديث ، يحتج بالحديث **الضعيف** ، وهو ما يطلق عليه عند غيره من المحدثين الحديث « **الحسن** » ويقدمه على القياس .

٢ ــ مدى حجية الحديث المرسل (١) : وهو الذي رواه التابعي عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ مباشرة ، دون ذكر الصحابي ، فهذه الحلقة مفقودة ، فلا يحتج به الشافعي ، اللهم إلا مراسيل سعيد بن المسيب ، لانه وجدها كلها مسانيد ، خلافاً للإمام أحمد ومالك وأبي حنيفة والثوري ، اذ يحتجون بالحديث المرسل .

ــ هل يصلح الآحادي حجة للزيادة به على الكتاب ، وهل تعتبر هذه الزيادة نسخاً (٢) .

٣ ــ تحكيم القواعد الفقهية في الحكم على صحة الحديث متنا او معنى :

ــ كما في حديث المصراة ، حيث رده بعض الحنفية ، لان معناه يخالف مقتضى القواعد الفقهية المستقرة ، من نواح ثلاث :

اولاً ــ أنه يقرر ضمان اللبن بالتمر ، والتمر ليس مثلاً للبن ، **لان مقتضى** القاعدة العامة في الضمان : أن المثليات تضمن بأمثالها ، **حتى يتحقق التعويض العادل**

(١) ويعرف المحدثون الحديث المرسل بانه ما سقط منه الصحابي، او ما سقط منه راو او اكثر .

(٢) التوضيح مع التلويح ــ ج ٢ ــ ص ٣٦ ــ لصدر الشريعة .

صورة ومعنى ، وأن القيمي يضمن بقيمته ، أي معنى لا صورة ، اذ لا مثل له ، والتمر ليس مثلاً ولا معنى .

ثانيا ــ يخالف مقتضى القاعدة : أن الضمان انما يكون بقدر التالف ، وهنا قدر الصاع دون نظر الى كمية اللبن .

ثالثا ــ ان الاعيان انما تضمن عند هلاكها ، وهنا تضمن فيه بالتمر ، مع بقائه ، وبعضهم لا يشترط هذا الشرط (١) .

٤ ــ بلوغ الحديث فقيها وعدم بلوغه فقيها آخر ، فيلجا هذا الاخير الى الاجتهاد بالراي ، فيقع الاختلاف :

وذلك ، كما في توريث ابن الابن مع البنت عند ابن مسعود ، لحديث بلغه في ذلك ، وجهله أبو موسى الاشعري (٢) .

هذا ، والصحابة الاعلام ، وكذلك التابعون ، وأئمة المذاهب ، منهم المقل ومنهم المكثر من السنة .

٥ ــ الاختلاف في تكييف السنة الواردة في امر معين قولاً ، او فعلاً ، او تقريراً ، بانها تشريع ، او غير تشريع . (التمييز بين السنة التشريعية وغير التشريعية) ، واذا كانت تشريعاً ، فهل هو دائم ، او مؤقت ؟ وذلك تبعاً « للصفة » التي يتصف بها النبي ﷺ إبان صدور ذلك عنه ، **من كونه مبلغاً ورسولاً ، او قاضياً ، او مفتياً ، او رئيساً اعلى للدولة ، او بشراً عادياً** .

١ ــ فما صدر عن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بوصفه رسولاً ، فذلك

(١) المرجع السابق ــ ج ٢ ــ ص ٨ .

(٢) الإحكام في اصول الاحكام ــ لابن حزم الاندلسي : ج ٢ ، ص ١٢٦ ــ ص ١٢٧ . وراجع الاسلام عقيدة وشريعة ــ ص ٥١٣ ــ للاستاذ الاكبر الشيخ محمود شلتوت .

تشريع عام دائم يجب اتباعه ، الى يوم القيامة ، لانه من البيان الشرعي ، عملاً بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » . ومن ذلك تفصيل المُجْمَل ، أو تخصيص العام ، أو تقييد المطلق ، أو التشريع المبتدأ الذي يتفق مع القرآن مبدأ ومقصداً .

٢ ـ ما صدر عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ بوصفه رئيساً أعلى للدولة ، أو قائداً عسكرياً ، فهذا يجب اتباعه فيه ان تماثلت الظروف والبيئات ، واقتضته المصلحة الراهنة ، لانه قائم على اعتبارات زمنية وبيئية ، وذلك مما يتحكم فيه اختلاف الظروف والمصالح ـ كقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « من قتل قتيلاً فله سلبه » فهذا حكم اقتضته الظروف والمصلحة القائمة آنذاك .

أو بعبارة أخرى ، ليس تشريعاً عاماً .

ومن مثل الخطط العسكرية التي وضعها الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وترتيب المواقع الحربية ، مما سبيله الخبرة والدراية بفنون القتال ، لا الوحي[1] .

ومثل ذلك تنظيم المرافق العامة للدولة ، كقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ **« من احيا ارضا ميتة فهي له »** .

اختلف في كونه تدبيراً مصلحياً سياسياً ، فيفتقر الى الاذن المسبق من رئيس الدولة ، أو هو تشريع عام وتبليغ محض ، فلا يفتقر الى ذلك .

٣ ـ ما صدر عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ بوصفه **بشراً عادياً** لا بوصف كونه رسولاً .

فذلك ما تقتضي به الجبلة والفطرة الآدمية ، كطريقة اللباس ، وتهيئة الطعام ، وبعض التقاليد ، مما لا صلة له بالتشريع .

٤ ـ ما صدر عنه ـ عليه السلام ـ بوصفه **قاضيا** ، فيجب تقديم دعوى

(١) المرجع السابق .

قبل اصدار الحكم فيه ، كما في فرض النفقات وتقديرها ، ويجب في القضاء مراعاة الظروف والاحوال ، كما في الافتاء ، على ما قدمنا .

وجملة القول في ذلك ، أن ما جاء به النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بياناً لعقيدة ، أو تفصيلا لعبادة ، أو توجيهاً الى قربة ، أو ارشاداً الى خُلُق ، أو أمراً بمعروف ، أو نهياً عن منكر ، أو تنظيماً لمعاملة ، أو درءاً لضرر ، أو تحذيراً من سوء ، يجب اتباعه لانه من السنة التشريعية ، وما عدا ذلك ، وقع الاختلاف في تكييفه .

الاحتكام الى علم « مقاصد الشريعة » يقضي على كثير من اسباب الاختلاف ، ويفصل في مناقشته .

ـ هذا وعلم « مقاصد الشريعة » علم مستقل عن علم أصول الفقه .

ـ ونكتفي بهذا القدر حتى لا يجاوز هذا البحث عدد الصفحات المقررة له بمقتضى الانظمة الجامعية[1] .

* * *

(١) كان من المفروض أن نتناول هذه الاسباب بقدر من التفصيل ، ولكن لا يتسع المقام لذلك ، لما ذكرنا ـ راجع أسباب اختلاف الفقهاء ـ للشيخ علي الخفيف ـ وللدكتور عبد الله بن تركي .

منهج البحث

في أهم أسباب اختلاف الفقهاء

أ – المقدمة .

ب – منهج القرآن الكريم في تقريره للأحكام – بما هو جارٍ على نحو كلي غالبا – كان من أهم مناشيء اختلاف اجتهادات الفقهاء ، ان لم يكن هو المنشأ الرئيسي فيه .

جـ – المنهج الكلي في تقرير الحكم القرآني نصا ، يؤكده أيضا « الأصول المعنوية العامة » التي يمكن تأصيلها ، اجتهادا ، وذلك باستقراء ما ورد فيه ، وفي السنة الثابتة نصاً من معانٍ جزئية ، بحيث يغدو الأصل المعنوي العام – على حد تعبير الامام الشاطبي – كالأصل اللفظي العام ، من حيث قوة الاحتجاج به ، وبناء الحكم عليه ، مما يفتح المجال واسعا للاجتهاد بالرأي ، في التأصيل والتفريع ، على السواء ، وهما مِلاكُ الاجتهاد وقوامه .

د – الأحكام التفصيلية الواردة نصاً في القرآن الكريم ، محدودة ، وتتعلق بمصالح انسانية تفصيلية ثابتة ، فكان ايرادها على خلاف المنهج القرآني العام ، استبعادا لها ، عن أن تكون مجالا للاجتهاد بالرأي واختلاف النظر فيها ، فكانت أركانا جزئية ثابتة ، كالأركان التشريعية العامة ، تشكل بمجموعها « الاسس العامة الموحدة » التي تستند اليها « وحدة الامة » بوحدة تصورها للنظام الشرعي العام .

هـ – السُنة لم تبين كثيرا من مضمون آي القرآن الكريم « توقيفاً » وذلك – كما يقول الامام الشاطبي – ليتناوله المجتهدون باجتهادهم ، فكان هذا سببا هاما ، من أسباب اختلاف الفقهاء ، قصدا من المشرع أيضا ، اذ لم يكلف

الرسول – صلى الله عليه وسلم – بيانها ، ولو كُلِّف لَصَدَعَ بأمر ربه ، فثبت أن اختلاف وجهات نظر الفقهاء ، فيما فيه مجال للاجتهاد ، وفيما لم تبينه السنة ، كان أمرا مقصودا من المشرع نفسه ، تيسيرا على الناس في تدبير أصول معايشهم ، ومن ثَمَّ لا يجوز اتخاذُه سبباً ، أو مرتكزاً ، للتعصب ، والانشقاق ، لأن هذا محرم بقواطع الدين ، لِما يُفضي الى تحطيم وحدة المسلمين .

و – القرآن الكريم – في طبيعة تَنَظُّمِه البليغ المعجز – ذو وجوه في المعاني ، مما يتعين على المجتهدين بالرأي ، استقصاؤها ، وإعمال الرأي في ترجيح ما يناسب مصالح الناس في كل زمن ، من تلك المعاني ، أو الأحكام المحتملة ، وهذا سبب من أسباب اختلاف الفقهاء ، لما للظروف من مَدْخَلٍ في تشكيل دليل الحكم وعلته ، وهي متغايرة بالضرورة ، فضلا عن « كليات » القرآن الكريم ، وأصوله العامة ، كما بينا .

ز – التعليل – فضلا عن التأويل – بما تستلزمه طبيعة النص القرآني التشريعي بوجه خاص ، لكون « التعليل » – في الاصل – تصرفا عقليا في تبيين « علة » الحكم ، واستنباطها – وهي عنصر عقلي لا يتناوله النص التشريعي بمنطوقه غالبا ، وان كان من عناصر منطقيته ، ومعقوليته ، وقد التفت الشارع اليه – أقول : ان التعليل – وهو بهذه المثابة – سبب هام من أسباب اختلاف الفقهاء ، لتفاوتهم في المدارك ، والملكات ضرورة ، بل هو أصل فطري في التشريع ، لأن الأصل في نصوصه التعليل ، على ما هو المعتمد عند الاصوليين والفقهاء .

ح – تحقيق المناط – من أهم أسباب اختلاف الفقهاء – وهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في تطبيق كلٍّ من « القاعدة العامة » – تشريعية أو فقهية – أو « الأصل المعنوي العام » أو « العلة » المستنبطة من النص الجزائي الخاص ، والمتفق على حجيته من كل أولئك بين المجتهدين ابتداءً ، أقول : تطبيق مضامين كل أولئك على الفروع المستجدة والمعروضة على الاجتهاد والبحث ، لتبيُّن ما اذا كانت تلك المضامين متحققة فيها كَمَلاً ، والمجتهد هو الذي يَثبت بالأدلة الاصولية هذا « التحقق » و « الحصول » وفي هذا مجال للاجتهاد والاختلاف

في الرأي أي مجال، على ما سنعرض له توضيحا، وتأصيلا لمنشأ الخلاف فيها — على سبيل المثال — وبيان أن لا خلاف في الأصل، وانما الاختلاف في الاجتهاد في التطبيق، وهو أصل" عام من أصول الاجتهاد بالرأي، ثابت" بالاجماع.

ط — من أهم أسباب اختلاف الفقهاء ايضا، تعارض ظواهر القرآن الكريم بعضها مع بعض، أو تعارض ظاهر القرآن الكريم، مع الحديث، أو الأثر، أو تعارض القياس، مع الأثر، أو تعارض القياس مع ظاهر النص القرآني، فلابد من اللجوء الى التوفيق والجمع بين الأدلة ما أمكن — تأويلا — أو الى الترجيح، على ما سيأتي توضيحه، وتفصيله، في هذا البحث.

* * *

تفصيل في اهم اسباب اختلاف الفقهاء

إن الفقه الاسلامي — في مختلف مذاهبه — ثمرة" للاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام الشرعية العملية، مما فيه مجال للاجتهاد، وفي تأصيل القواعد الفقهية، باستقراء « الجزئيات » التي اشتمل عليها هذا الفقه، اجتهادا مستقى من الكتاب والسنة، وفقه الصحابة، واجتهادات الفقهاء في الفروع، وذلك بالتزام المنهج العلمي الأصولي في الاجتهاد التشريعي القائم على قواعد اللغة، ومنطقها في البيان، وأسلوبها، وخصائصها في التعبير، وعلى مقتضى أصول البلاغة فيها، فضلا عن « مقاصد التشريع » في مراتبها الثلاث: الضرورية، والحاجية، والتحسينية، مما لا يتسع المقام هنا، لبسط القول فيه.

هذا، ولابد من الاشارة الى التمييز بين القواعد التشريعية، والقواعد الفقهية، فالأولى قررتها نصوص الشريعة نفسها، بخلاف القواعد الفقهية، فهي مستنبطة ومصوغة باجتهاد الفقهاء والأصوليين[1]، وبعباراتهم.

---

(1) ينبغي التمييز بين القواعد التشريعية، وبين القواعد الفقهية. فالاولى: ما كانت ثابتة بنص تشريعي من الكتاب والسنة من مثل قاعدة: **المسؤولية الشخصية**: «ولا تزرُ وازرة وِزْرَ اخرى» و « **مبدا الرضائية في العقود** »: « **إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم** » وقاعدة: **تحريم ومنع الضرر والضرار دون وجه حق** »، بقوله — صلى الله عليه وسلم: « لا ضررَ ولا ضرارَ في الاسلام » بخلاف القواعد الفقهية، فإنها مستنبطة ومصوغة اجتهاداً بالراي، وبعبارات الفقهاء انفسهم، كالقاعدة الفقهية التي تنص على ان: « العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني » والقاعدة التي منطوقها: « **التصرف** على الرعية، منوط" بالمصلحة » وغيرها من القواعد.

هذا، وتعتبر هذه القواعد بنوعيها من **اصول العدل ومباني الانصاف** في التشريع الاسلامي وفقهه.

أما قواعد اللغة ، وأساليبها في البيان ، وأصول البلاغة فيها ، فلأن القرآن الكريم قد اتخذ من كل أولئك أداة للتعبير عن معاني الوحي الالهي بكافة ما تشتمل عليه هذه اللغة من أساليبَ في البيان ، مصداقاً لقوله عز وجل : « نَزَلَ به الروح الأمين ، على قلبك ، لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين »(١) واللغة فيها التعبير الظني والقطعي ، وفيها الحقيقة والمجاز ، وما الى ذلك .

وتأسيسا على هذا ، كان « المنطقُ اللغوي » هو الأصل المتحكم في التفسير القرآني ، لان دلالة القرآن الكريم على معانيه — في الاصل — « ذاتية » لقوله عز وجل : « ولقد يَسَّرنا القرآن للذكر ، فهل من مُدَّكر »(٢) وقوله تعالى : قرآنا عربياً غيرَ ذي عِوَجٍ (٣) ، وقوله جل شأنه : « بلسان عربيٍ مُبين »(٤) فلا يجوز بالتالي حَمْلُ ظاهره اللغوي على غير موجَبِهِ الأصلي الا بدليل من المشرع نفسه ، وهو ما يطلق عليه الأصوليون « التاويل »(٥) لأن هذا منهج عقليٌ لابد أن يقوم على موجبٍ ومسوغ ، لانه خلاف الاصل ، وفي هذا مجالٌ للاجتهاد بالرأي والاختلاف فيه .

أما « مقاصدُ التشريع » في مراتبها الثلاث ، من الضروريات الخمس ، وهي : حفظ « الدين ، والنفس والعقل ، والنسل ، والمال » فلأن الشارع قد قصد تحقيقها ، وصونها ، وتنميتها ، من خلال التشريع كله — كلياتٍ وجزئياتٍ — وكذلك الحاجياتُ ، والتحسيناتُ التي تأتي في المرتبتين التاليتين للأولى ، من حيث القوة والاهمية .

ويترتب على هذا ، أن هذه « المقاصد الكلية » مفاهيم كبرى ، وهي قطعية ، لاتجاه التشريع كله الى تحققها في واقع الحياة الانسانية ، ورعايتها ، وصونها ، وتنميتها ، وتحريم الاخلال بها ، فكانت غاية التشريع كله ، وهذا ما نعني به من اصول العدل ومبانيه .

(١) الشعراء — ١٩٣ .
(٢) القمر — ١٧ .
(٣) الزمر — ٢٨ .
(٤) الشعراء — ١٩٥ .
(٥) راجع كتابنا « المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي — بحث «التاويل» » .

واذا كانت هذه هي مباني العدل ، لأنها تمثل المصالح الانسانية العليا الخالدة ، بحيث لا يمكن أن يقوم أي مجتمع انساني بدونها ، أو باختلال أي منها ، في أي عصر وبيئة(٦) ، فانها تعتبر « صُوًى » تهدي السالك في الاجتهاد بالرأي ، كيلا يتخطاها ، أو يحيد عنها ، وهو بسبيل استنباط الأحكام الاجتهادية الفرعية للوقائع التي لم يرد فيها نص،أو كان بسبيل تفسير النص.اذا لم يكن قطعيَ الدلالة،لأن هذه « المقاصد » تنعكس على معنى النص القرآني ، لتحدِّدَ مرادَ الشارع منه ، فضلا عن انها تعتبر اساسا ، او اصلا عاما للاجتهاد فيما لا نص فيه ، لا يَخرُجُ عنه ، أو يخالف عن مقتضاه ، لانها مقصود الشرع قطعا ، وفي هذا مجال واسع للاجتهاد .

وعلى هذا ، فان ظاهر النص ، اذا كان يجافي المقصد العام من التشريع ،وجب « تأويله » على نحو يبين مراد الشارع منه ، لأن الظاهر اللغوي المتبادر ، قد لا يكون مراداً للشارع ، فيجب تأويله(١) على نحو يتفق ومقاصد التشريع ، بين الجزئي والاصل العام ، وهذا لا يتصور في تشريع الله ورسوله الا كان التنافي لقوله عز شأنه : « ولو كان من عند غير الله ، لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً »(٢) وهذا هو المراد بالاجتهاد التشريعي ، ليظهر الفرق بينه ، وبين التفسير اللغوي الصرف ، والتاويل من اهم مناشيء الاجتهاد بالراي .

ومن هنا ، لا يتصور انفصالُ التشريع الاسلامي ، عن الاجتهاد بالراي من اهله ، في تفهمِهِ ، واستبطان معانيه ، واستشراف غاياته ومراميه ، باعتبار أن الاحكام الشرعية ، انما شرعَت — في الاصل — لتحقيق تلك المقاصد التي تمثل « المصلحة والعدل » جملةً وتفصيلاً ، ومن هنا وجب تحري مراد الشارع ، وتحديده ، في كلٍّ حكم شرعي عملي تفصيلي من أحكامه ، لأن المقام « بيانُ شرْعٍ » حكماً و مقصداً .

(١) راجع الموافقات ، جـ ٢ ص٥ وما يليها — للامام الشاطبي .
(٢) التأويل هو صرف اللفظ او الكلام عن معناه اللغوي الاصلي المتبادر ، الى معنى آخر مجازي ، هو من محتملات النص ، بوجه من وجوه الاحتمال اللغوي .

على أن « المقصد » الشرعي من الحكم الفرعي ، هو الذي يُمثّل « حكمة التشريع » وهذا معنى قول الأصوليين : ان « الأحكام معللة بمصالح العباد » أي مفسرة ، ومغياة بها .

هذا ، ولا ريب ، أن « **حكمة التشريع** » التي يستهدفها كل حكم شرعي عملي، تفتقر ـ بحكم طبيعتها ـ الى **الاجتهاد بالراي** ، **او إعمال العقل في استنباطها** باعتبارها « **عنصراً عقلياً صرفاً** في الغالب ، وغير منصوص عليها ، فكانت أمراً لا يتناوله منطوق النص الشرعي اللغوي ، وان كان أساساً لمنطقه التشريعي **وفرقٌ بين منطوق النص اللغوي** ، « **الظاهر** » **وبين منطقه ومعقوله الشرعي** ، « **الباطن** » **وفي هذا الأخير مجال للاجتهاد بالراي اي مجال** ، وتفسير ذلك :

ان وجهات النظر في استنباط الأحكام الفقهية ، من أهم مناشيء الاختلاف فيها هو « **التعليل** » باعتباره عملاً عقلياً يستخلص معقول النص وعلته التي هي ضابط « **حكمة التشريع** » **والأمور العقلية غالباً ، هي سببٌ رئيسي من اسباب اختلاف وجهات النظر في التفسير ، والتفريع ، والتأصيل .**

أضف الى ذلك سببا آخر : هو في نظرنا أهم منشأ لاختلاف اجتهادات الفقهاء ، ذلكم هو :

ب ـ منهج القرآن الكريم ، في تقريره للأحكام ، بما هو جار على نحو كلي غالبا ، كان من اهم مناشيء اختلاف اجتهادات الفقهاء ، ان لم يكن هو المنشأ الرئيس فيه .

كثيرٌ من الأحكام العملية الفرعية التي اختلفت فيها اجتهادات الفقهاء ، في المذاهب الجماعية المعروفة ، انما كان ذلك ؛ **أثراً لمنهج القرآن الكريم نفسه ، في تقريره للأحكام** ، إذ من المعلوم ، انه جاء على نحو كلي غالباً ، **لا جزئي ، ولا تفصيلي** ، أي يقرر « **القواعد العامة** » **والاصول الكلية** ، في معظم أحكامه ، ولا ينزل الى التفصيلات الجزئية ، **كيلا يقيّد الأجيال القادمة باحكام فرعية ، إذ من الثابت ، ان الحكم الفرعي العملي الظني المتعلق بالمعاملات ، والمبني على « مصلحة متغيرة » ان كان صالحاً في زمن ، او ظرف معين ، قد لا يكون وافياً بحاجة الناس ،**

اذا تغير الظرف ، لتطور الحياة بالناس ، فتتجدد مطالبهم وحاجاتهم ـ نتيجة لذلك ـ بالنظر الى اختلاف ظروف معايشهم ، وهذا امر ليس في الوسع انكاره او تجاهله ، بل قد يغتدو ذلك الحكم الفرعي المجتهد فيه ، منافياً لما تقتضيه مصلحة الناس في عصر ، او بيئة معينة ، فتبيَّن بجلاء ـ فيما نحسب ـ سرّ « الحكمة الالهية » في صياغة هذا التشريع الالهي العظيم ، في صورة قواعد كلية ، وأصول عامة ، ليتمكن المجتهدون من استمداد ما يناسب عصرهم ، وبيئاتهم ، من نُظُم ، وأحكام ، من تلك القواعد بمفاهيمها العامة ، أي تشتق منها نُظم فرعية ، بحيث لا تخرج عن مضمون تلك القواعد ، وتكون مناسبة للظروف الراهنة في كل عصر وبيئة ، وتفي بمطالبها المتجددة ، من أجل ذلك ؛ اتخذ القرآن الكريم ذلك « المنهج الكلي » في تقريره للأحكام ، غالباً ، **ضماناً لديمومة حكمه ، في تناوله للجزئيات ، دلالةً ومضموناً ، مهما تكاثرت وتجددت ، وذلك آية كماله ، وخلوده !!**

ج ـ **المنهج الكلي في تقرير الحكم القرآني نصاً ، يؤكده ايضا « الاصول المعنوية العامة » التي يمكن تاصيلها ، باستقراء ما ورد فيه ، وفي السنة الصحيحة ايضا ، من معالم جزئية ، اجتهاداً ، بحيث يغدو « الاصل المعنوي العام » من حيث قوةُ الاحتجاج به ، وبناءُ الحكم عليه ، مما يفتح المجال واسعا للاجتهاد بالراي ، في التاصيل والتفريع** ، على السواء ، **وهما ملاك الاجتهاد وقوامه ، او بالاحرى ، مما يفتح المجال واسعاً للاختلاف في الراي .** يقول الامام الشاطبي[٢] في هذا المعنى ، ما نصه : « انّ المجتهدَ اذا استقرى معنىً عاماً من أدلة خاصة ، وأفرد له ذلك المعنى ، لم يفتقر بعد ذلك ، الى دليل خاص على خصوص نازلة تَعِن[٣] ، **بل يحكَمُ عليها ـ وان كانت خاصة ـ بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى ، من غير اعتبار بقياس ، او غيره ، إذ صار المستقرى من عموم المعنى ، كالمنصوص**

(١) الموافقات ـ ج ٣ ـ ص ٣٠٤ ـ للامام الشاطبي .

(٢) المرجع السابق ـ وانظر كتابنا : الفقه المقارن ـ بحث تحقيق المناط ص ٢٠ وما يليها والهوامش .

(٣) تخطر ، او تطرأ .

بصيغة عامة ، فكيف يحتاج مع ذلك ، الى صيغة خاصة بمطلوبه »(١) .

هذه الأصول التشريعية المعنوية العامة ، مستنبطة بالاجتهاد الاصولي من أهله ، عن طريق استقراء معانٍ جزئية فرعية ، كثيرة ، بل لا تحصى كثرة ، فكانت أصولا قطعية يشهد لها بالاعتبار تلك الجزئيات من الأدلة المستقرأة ، ويتضمن كل جزئيٍّ منها ، **معنى الأصل العام كملا ، فغدا الأصل المعنوي العام ، كالأصل اللفظي العام ، من حيث قوة الاحتجاج به ، في كلّ ما يتفرع عنه ، او يندرج تحته ، من جزئيات لا تحصى**(٢) .

د ـ **الاحكام التفصيلية الواردة نصا في القرآن الكريم محدودة ، وتتعلق بها مصالح انسانية تفصيلية ثابتة ، فكان ايرادها على خلاف الأصل من الكليّ استبعاداً لها عن ان تكون مجالا للاجتهاد بالراي ، واختلاف النظر الفقهي فيها ، فكانت اركانا جزئية ثابتة كالاركان التشريعية العامة ، تشكل بمجموعها ، « الاسس العامة الموحدة » التي هي اساس النظام الشرعي العام للامة .**

على أن القرآن الكريم ـ على الرغم من أنه اتخذ منهجا كليا في تقريره للأحكام ـ كما بينا ـ **قد وردت فيه احكام تفصيلية محدودة** ، وعند إمعان النظر في متعلقاتها ، وموضوعاتها ، وما ترمي اليه من مصالح ، **يُرى انها تتعلق بمصالحَ انسانية ثابتة لا تتغير ، أبدَ الدهر** ، فاتجهت ارادة المشرع الى تفصيلها ، استبعاداً لها عن أن تكون مجالا للاجتهاد بالرأي ، أو موطنا لاختلاف وجهات النظر في تحديد أحكامها ، ضمانا لثباتها ، وصونا للمصالح التي ترمي اليها ، أن يعتريها تبديل أو تغيير .

وأيضا ، هذه الاحكام التفصيلية المحدودة الواردة في القرآن الكريم على خلاف منهجه الأصلي في تقريره للأحكام ، من كونه منهجا « **كليًّا** » قد جاءت تلك الاحكام التفصيلية « **تطبيقا لقواعده العامة** » **واحكامه الكلية ، ومقاصده**

(١) وراجع في هذا المعنى كتابنا : « اصول التشريع الاسلامي ، ومناهج الاجتهاد بالراي » ، ص ١٤ ـ مطبعة دار الكتاب .

(٢) المرجع السابق .

الاساسية ، وفي هذا المعنى يقول الامام الشاطبي : « تعريف القرآن بالاحكام الشرعية ، **اكثرُه كليّ ، لا جزئي** وحيث جاء **جزئيا فمأخذه على الكلية**»(١) .

وانما قلنا ، ان ما ورد في القرآن الكريم من أحكام جزئية ، فهو تطبيق للاصول الكلية فيه ، لا يعدوها ، ذلك ، لأن تلك « **الكليات** » **هي « أصول العدل والانصاف »** فكانت لذلك أصولا مُحكَمة ، لا تقبل التبديل . « لا تبديل لكلمات الله ، ذلك الدِّين القيِّم » ولو فُرض تبديلها ، لانقلب العدل ظلما ، والمصلحة مفسدة ، والهدى غياً وضلالا ، لانقلاب المفاهيم ، وهذا لا يتصور في تشريع الله ورسوله ، بداهة .

لذا ، كانت تلك الاحكام الجزئية التفصيلية المحدودة الواردة في القرآن الكريم على خلاف منهجه المعهود في تعريفه للاحكام ، كانت ـ في حد ذاتها ـ « **اركانا** » في التشريع الاسلامي ، وأسسا ، شأنها شأن أصوله العامة ، سواء بسواء ، **ما دامت تستند الى مباني العدل والانصاف فيه**

ويترتب على هذا ، أمرٌ في غاية الأهمية والخطورة ، وهو أن هذه الأحكام القرآنية الجزئية التي تعتبر تطبيقا لأصوله الكلية المُحكَمة ، لا يطبق عليها ، مبدأ « **تغير الاحكام بتغير الازمان** » إذ ليس لعامل الزمن مَدْخل في تغيير المصالح الانسانية الثابتة التي ترمي اليها ، واذا أدركنا أن هذه الأحكام تتعلق بنظام الأسرة ، وقواعد الارث ، والعقوبات النَّصِّية على الجرائم الكبرى في المجتمع الانساني ، كما تتعلق بأمهات الفضائل ، أمكن أن نتصور ما يلحق هذه « النظم الأساسية » والقيم الانسانية من الاختلال ، وتضييع ما يتعلق بها من المصالح الحقيقية ، من جراء تطبيق مبدأ « **تغير الاحكام بتغير الازمان** » ، لما أسلفنا ، من أنه **مبدأ يتعلق بالاحكام التفصيلية الفروعية الاجتهادية التي تستند الى مصالح متغيرة .**

وعلى هذا ، **فان الاحكام التفصيلية المحدودة** ، التي وردت في القرآن الكريم ، والمستندة الى **اصول كلية ، ومقاصد اساسية** ، تكوِّن مع أصول

(١) الموافقات ـ ج ٣ ـ ص ٣٦٦ وما يليها للشاطبي .

القرآن الكبرى ، ومفاهيمه العامة ، وأصوله اللفظية والمعنوية ، تكوّن كلهـا **« الوحدة التشريعية »** التي لايجوز للاجتهاد بالرأي أن يتخطاها ، **أصولاً وفروعاً** ، لما قدمنا ، من أنها تمثل **« وحدة أصول النظام الشرعي العام »** في كافة مجالاته : **السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فضلا عن العقائدية ، والعبادية ، وأصول النظام الاخلاقي فيه ، وهذه هي التي استقرت في نطاق المذاهب كافة ، وعلى السواء ، فالأصول العامة ، والقواعد الكلية التي هـي قـوام موجهات العـدل ومبانيه ، وكذلك ما ثبت بنص قاطع من التفصيلات التي وردت في القرآن الكريم ـ وهي محدودة ـ كل أولئك من « أساسيات الشريعة » لا خلاف فيها بين علمائها ، وفقهائها ، مما يشكل « الوحدة التشريعية »** في شتى مجالات الحياة ـ كما أسلفنا ـ وعليها تقوم « وحدة الأمة » في شتى أقطارها ، عملا بقوله تعالـى : « واعتصموا بحبل الله جميعاً ، ولا تفرقوا »[1] وقوله تعالى : « ولا تنازعـوا فتفشلوا وتذهب ريحكم »[2] أي تتبدد قوتكم المادية والمعنوية التي هي مناط عزتكم ، وسيادتكم .

وعلى هـذا ، فإن **« اسس الوحدة » « ثابتة » في أصول القـرآن الكـريم العامة ، وقواطع الدين فيه ، ولا يملك احد أن يبدلها ، او يؤولها ، او يتجاوز عنها ، لانها ليست مجالا للاجتهاد بالراي ، لثبوتها « اساسيات » و « كليات » «وأصولا»[3] بل يرجع الاجتهاد بالراي في الفروع اليها** ، وفي هذا المعنى يقول الامام الشاطبي ما نصه : **« فالقرآن على اختصاره «جامع» ولا يكون جامعا الا والمجموع فيه امور « كليات » لان الشريعة تمت** بتمام نزوله ، لقوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الاسلام ديناً »[3] .

هذا ، ومعنى « الكلية » أنـه « لا يختص بشخص دون شخص ، ولا بحال دون حال ، ولا زمان دون زمان » هـذا فضلا عـن أن **« الكلي »** يشـمل **« المجمل »** الذي لا يمكن تبيين أركانه وشروطه ، وموانعه ، الا مـن قِبَـل

---

(1) عمران ـ ١٠٣ .
(2) الانفال ـ ٨ .
(3) **الموافقات** : جـ ٢ ص ٣٦٧ ـ وانما ربط الامام الشاطبي تمام الشريعة وكمالها بكلياتها لانها هي الضابطة لشؤون الناس .

الشارع نفسه ، لا في العبادات وحدها ، بل في المعاملات أيضا ، مـن مثـل الصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، ومن مثل « العَقد » و « الربـا » فـان السنة ـ وان كانت قد بينت ذلك ، فيما يتعلق بالمعاملات ـ لكنها لم تبينه بيانا كاملا ، وكما في **« الشروط المقترنة بالعقد »** مثلا ، وغير ذلك مما فتـح مجـالا للاجتهاد بالرأي واسعا ، ومن هنا ، تبدو « حاجة القرآن الكريم الماسة الى بيان السنة » فضلا عن الاجتهاد بالرأي فيما تركته السنة دون بيان .

غير أن السنة ـ وان كانت هي الموكول اليها ـ في الأصل ـ بيان الكتاب ، بمقتضى قوله تعالى : « وأنزلنا اليك الذكر ، لتبيـن للناس ما نزّل اليهم[4] » **لكنها لم تبين كثيرا من مضمون القرآن الكريم توقيفا** ، وهو ما نبحثه فيما يلي :

هـ ـ السنة لم تبين كثيرا من مضمون آي القرآن الكريم ، توقيفا ، وذلـك ـ كما يقول الامام الشاطبي ـ ليتناوله المجتهدون باجتهادهم ، فكان هذا سببا هاما من أسباب اختلاف الفقهاء ، قصْدا من المشرع ، اذ لم يتكلف الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ ببيانها ، ولو كلف لصَدَعَ بأمر ربه ، فثبت ان اختلاف وجهات نظر الفقهاء ، فيما فيه مجال للاجتهاد ، وفيما لم تبينه السنة ، أمرٌ مقصودٌ من المشرع نفسه ، تيسيرا على الناس في تدبير اصول معايشهم ، ومن ثم لا يجوز اتخاذه سببا ، او مرتكزا ، للتعصب ، والانشقاق ، لان هذا محرم بقواطع الدين ، لما يفضي الى تحطيم وحدة الامة ، وبيان ذلك :

أنّ القرآن الكريم ـ على الرغم من بيان السنة له ـ لا يزال كثيرٌ من آيه ـ كما نوهنا ـ متروكاً لأهل الاجتهاد والبحث في كلّ عصر ، قصـداً مـن المشرع[1] ، ليتولّوا بيانه ، واستمداد الأحكام منه ، باجتهادهم ، على وجه يمكن أن يفي بمصالح الأمة ، دون اعتساف ، أو تطويع .

يؤكد هذا ، أن علماء الأصول بوجه خاص ، قد قرروا ، أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يبينه بيانا كاملا أو شاملا ، وفي هذا المعنى ، يقول الامام الشاطبي ،

---

(1) المرجع السابق ـ هامش ص ٣١٦ .
(2) **الموافقات** : جـ ٣ ص ٣٦٦ وما يليها ـ و ص ٤٢١ وما يليها ـ للامام الشاطبي

حيث يقيم الأدلة على ذلك ـ مانصه : « انه لو كان القرآن الكريم ، قد بيّن بيانا شاملا ، حتى لم يبق لاحد مجال للاجتهاد بالراي في تبيينه ، للزم ان يكون الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ مبينا ذلك بالتوقيف ـ اي عن طريق الوحي ـ فلا يكون لأحد فيه نظر ، ولا قول ، والمعلوم ، انه ـ عليه الصلاة والسلام ـ لم يفعل ذلك ، فدل على انه لم يكلف به على ذلك الوجه ، بل بين منه ، ما لا يتوصل الى علمه إلا به[2] ، وترك كثيرا مما يدركه ارباب الاجتهاد باجتهادهم ، فلم يلزم في جميع تفسير القرآن « التوقيف » .

هذا ، ولا ريب أن هذا من أهم مناشيء اختلاف الفقهاء والمفسرين ، في استنباط الأحكام ، بوجه خاص .

و ـ **القرآن الكريم ـ في طبيعة نظمه البليغ المعجز ـ ذو وجوه في المعاني بوجه عام ، مما يتعين على المجتهدين بالراي ، استقصاؤها واعمال الراي في ترجيح ما يناسب مصالح الناس في كل زمن من تلك المعاني او الاحكام المحتملة ، وهذا سبب عام ، مما يتعين على المجتهدين بالراي ، استقصاؤها وإعمال الراي في ترجيح ما وعلته ، وهي متغاير بالضرورة ، هذا فضلا عن « كليات » القرآن الكريم ، واصوله العامة ، كما بينا .**

ان القرآن الكريم نفسه ـ في طبيعة نظمه البليغ المعجز ـ ذو وجوه في المعاني ، مما **يستلزم الاجتهاد بالراي من اهله ، لاستقصائها ، وترجيح ما يتناسب والظروف الراهنة** ، في كل عصر على حدة ، من هذه المعاني ، والأحكام المحتملة ، بحيث يحقق المصلحة الحقيقية المعتبرة للأمة ، دون استكراه ، أو اعتساف ، أو تطويع ، وفي هذا المعنى قيل في الأثر : « **ان القرآن ذو وجوه ، فاحملوه على احسن وجوهه** » أي على ما يناسب مقتضيات العصر ، ويفي بمطالب الناس ، وحاجاتهم ، فضلا عن مراعاة « **اعرافهم** » التي دَرَجوا على الاحتكام اليها ، اذا لم يرد بخصوصها نص محرِّم مانع ، ولذا كان « **الاجتهاد في التطبيق** » **من مقتضيات طبيعة النص القرآني نفسه ، وفطرة نظمه المعجز .**

---

(1) الموافقات : جـ ٣ ص ٣٦٧ ـ للامام الشاطبي ـ ط ـ دار المعرفة ـ بيروت .

ز ـ التعليل ـ فضلا عن التاويل[1] ـ بما تستلزمه طبيعة النص القرآني التشريعي بوجه خاص ، ولكون التعليل ـ في الأصل ـ تصرفاً عقلياً في تبيين « علة » **الحكم ، واستنباطها ـ وهي عنصر عقلي لا يتناوله النص بمنطوقه ، وان كان من عناصر منطقيته ، ومعقوليته ، وقد التفت الشارع اليه** ـ أقول : إن التعليل ـ وهو بهذه المثابة ـ سبب هام من أسباب اختلاف الفقهاء، **لتفاوتهم في المدارك والملكات ، ضرورة ، والتعليل اصل فطري في التشريع ، لان المبدأ العام المعتمد لدى المحققين من الاصوليين والفقهاء ، ان نصوص التشريع ، الأصل فيها التعليل ، اي تبيين العلل التي بنيت عليها الاحكام ، اجتهاداً بالراي ، والعلل ، هي مظان الحِكَم التشريعية التي تشكل عناصر معقوليته ، وابتنائه على « المصالح » الحقيقية الجدية المعتبرة » في كافة مناحي الحياة الانسانية** ، وتفصيل ذلك :

أنه بات من المقرر اجماعاً لدى المحققين من الأصوليين ـ فيما عدا الظاهرية الذين يتشبثون بحرفية النص ، والوقوف عند ظاهره اللغوي دون تعليل ـ أقول : قد بات من المقرر اجماعا ، أن « **الاحكام منفلتة بمصالح العباد** » أو بالأحرى ، **منفسّرة ومغياة** بتلك المصالح ـ كما أسلفنا ـ بحيث لا تجد حكماً شرعيا عمليا واحداً ، دون أن يكون مقترنا تشريعه أصلا ، بالمصلحة التي تفسر معقوليته ، وتحدد « **الحكمة** » أو « **الغاية** » التي **من اجلها شرع** ، والا كان التشريع دون غايات يستهدف بلوغها وتحقيقها، من خلال تطبيق أحكامه،وهذا **عبث** ، **أو تحكم وهو ما لا يتصور في التشريع** بوجه عام ، فضلا عن تشريع الله ورسوله ، فكانت تلك « **الغاية** » و « **الحكمة التشريعية** » هي مقصود الشارع من أصل تشريع الحكم ابتداء ، فكان استنباطها وتحقيقها ، كاستنباط الحكم الشرعي ، وتطبيقه ، سواء بسواء ، من حيث الاعتبار ، ان لم تكن « **الغاية** » أولى اعتباراً من الوسيلة ، وسبيل ذلك هو الاجتهاد بالرأي ، كما بينا .

هذا ، ولا جَرَمَ ، أنّ « **منطقية التشريع** » ومعقوليته التي قوامها

---

(1) راجع بحثا مستفيضا في « التعليل والتاويل » في كتابنا « المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي » ، وفي كتابنا هذا : « الفقه الاسلامي المقارن » في بحث اسباب اختلاف الفقهاء .

« حكمة التشريع » — وهي مقصود الشارع من أصل تشريع الحكم — كما أسلفنا — أقول: ان هذه « المعقولية » هي أساس للاجتهاد في التشريع، لسبب بسيط، هو أن « **الحكمة الغائية** » من النص التشريعي، **عنصر عقلي صرف**، فلا مناص اذن، **من إعمال العقل في تبيينه، واستخلاصه**، مما يضمن بالتالي تكوين « **قناعة المكلف** » بجدوى هذا التشريع وعدالته — فضلا عن وجوب الاعتقاد بحقيته وتنفيذه، امتثالا لأمر الله تعالى — فما دامت هذه « **المنطقية** » عنصرا عقليا بحتا، **فانها تستلزم حتما وبالضرورة الاجتهاد بالراي، فلا ينفكّ — والحالة هذه — ان ينفصل التشريع الاسلامي، عن الاجتهاد بالراي فيه، بل هو من مستلزمات طبيعته، على الدوام، وعبر العصور.**

وتأسيسا على هذا، فان مبدأ « **اعتبار المصالح في الأحكام** » — **استنباطا وتطبيقا ومآلا** — يُعتبر سببا رئيسا من أسباب اختلاف المذاهب، لتفاوت المجتهدين في المدارك والملكات، والمستوى العلمي والثقافي **على الرغم من افتراض بلوغهم رتبة الاجتهاد، وهو اختلاف ناشىء عن طبيعة التشريع نفسه — منهجا ومقاصد — على النحو الذي بينا.**

واذا كانت طبيعة التشريع الاسلامي قد جمعت بين « **منطقية** » الأحكام، وعدالتها، من جهة، وبين « **قناعة المكلف** » ثمرةً لذلك، من جهة أخرى — وهما الأساس المكين لكلِّ تشريع صالح، مهما امتد بالناس الزمن، واختلفت البيئات — **فاختلاف المذاهب الفقهية اذن، هو اختلاف في الاجتهاد بالراي في الفروع الذي هو أثر حتمي من آثار منهج القرآن الكريم في تقريره للأحكام، تارةً**، ولكون أحكامه العملية، **معللة بمصالح العباد اجماعاً على التحقيق، طوراً، ولفتح القرآن الكريم نفسه الباب على مصراعيه للاجتهاد بالراي فيما تركه الرسول نفسه — صلى الله عليه وسلم — دون بيان، اذ لم يكلفه المشرع نفسه بذلك، قصداً، ليفسره المجتهدون باجتهادهم**، فضلا عن طبيعة اللغة العربية نفسها، **وخصائصها في البيان آخر الامر.**

ح — **تحقيق المناط — من اهم اسباب اختلاف الفقهاء — وهو ضرب من الاجتهاد بالراي في تطبيق كلٍّ من القاعدة العامة — تشريعيه كانت ام فقهية — او**

الاصل المعنوي العام، أو « العلة » المستنبطة من النص الجزئي الخاص، والمتفق على حجية كل اولئك بين الائمة والمجتهدين ابتداءً، اقول: تطبيق مضامين كل اولئك على الفروع المستجدة والمعروضة على الاجتهاد والبحث، لِتَبَيُّن ما اذا كان يتحقق معناها فيها كملاً، والمجتهد هو الذي يثبت هذا التحقق والحصول، بالأدلة الأصولية، ثمرة للبحث العلمي المتعمق، وفي هذا مجال للاختلاف أي مجال. والامثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة وسنعرض له **توضيحا وتاصيلا**، وسيتبدى لنا **انه لا خلاف في الاصل، وانما الخلاف في التطبيق على الوقائع، وهو اجتهاد مستمر ابدا الى يوم القيامة، على حد تعبير المحققين من الاصوليين — و « تحقيق المناط » اصل عام من اصول الاجتهاد بالراي ثابت بالاجماع**[1]. وتفصيل ذلك كما قدمنا في مقامه:

يقول الامام الشاطبي، في هذا الأصل، ما نصه: « الاجتهاد على ضربين »:

احدهما: لا يمكن ان ينقطع، حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك الى قيام الساعة.

والثاني: يمكن ان ينقطع.

فأما الأول: **فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله**[2].

هذا، ومن قَبْلِ الامام الشاطبي بمائتي عام[3]، تقريبا، يقرر ابن رشد[4]، هذا المعنى في كتابه: « بداية المجتهد » في باب الصيد — على سبيل المثال — حيث يقول مانصه: « **وربما اتفقوا على وجوب بعض هذه الشروط، ويختلفون في وجودها (تحققها) في نازلة** »[5] **أي في الوقائع المتجددة والمعروضة**

---

(١) الموافقات: جـ ٤ ص ٨٧ وما يليها — للامام الشاطبي، وراجع بحثا مستفيضا لنا في كتابنا هذا الفقه المقارن بين المذاهب — ص ٢٧ وما يليها.
هذا، ومما يؤكد حجيّة هذا الأصل، ان الحكم على العام، هو حكم على جزئياته، وان « العلة » تستوجب ما بني عليها من حكم في كافة مظانها.

(٢) جـ ٢ ص ٨٧ وما يليها من كتابه « الموافقات في أصول الشريعة ».

(٣) توفي الامام الشاطبي سنة ٧٩٥ هـ — و اما ابن رشد فقد توفي سنة ٥٩٥ هـ.

(٤) بداية المجتهد: جـ ١ ص ٤٥٨، ص ٤٥٩.

(٥) المرجع السابق.

للبحث والاجتهاد ، لِتَتَبَيَّن حكمها ، ومثال ذلك : « اتفاق المالكية على أن من شرط «الفعل» الارسال للاصطياد[1] أن يكون مبدؤه من الصائد ، واختلافهم ، اذا أفلت الجارح من يده ، أو خرج بنفسه ، ثم أغراه ، هل يجوز ذلك الصيد ، أم لا ؟ لتردد هذه الحال بين ان يوجد (يتحقق فيها هذا الشرط) أو لا يوجد » .

أما اتفاق المالكية ، فذلك في « اصل الشرط » وهو أن يكون مبدأ الفعل — من ارسال الجارح ، أو رمي السهم — من الصائد ، حتى يُنسب الاصطياد اليه لا الى الجارح المعلّم ، ولا الى الآلة الجامدة الحادة ، وانما اختلفوا في الحالات والوقائع المفترضة والمعروضة للبحث ، والتي أشار اليها ابن رشد في قوله : « واختلافهم فيما اذا أفلتَ الجارح من يده ، أو خرج بنفسه ، ثم أغراه ، هل يجوز ذلك ، بمعنى هل وجد وتحقق أصل الشرط في هذه الحال ، فيحل المصيد ، أو لم يتحقق الشرط ، فلا يحل ، فالاختلاف اذن — كما ترى — في تحقيق مناط أصل الشرط في النوازل ، والوقائع ، وليس الاختلاف في اصل الشرط ، لانه متفق عليه ، كما هو أصل المسالة .

هذا ، والامامية ، على أن هذا الشرط غير متحقق في هذه الحال ، مصيرا منهم ، الى أن خروج الجارح بنفسه تلقائيا ، لا يُعتبر « إرسالا » من الصائد ، وعليه ، فلا يعتبر الاصطياد منسوبا اليه ، وهو خلاف ما اشترطته السنة ، من قوله — صلى الله عليه وسلم — « اذا ارسلت كلبك » فمناط الارسال لم يوجد ولم يتحقق .

وكذلك ، اذا افلت الجارح من يد الصائد ، لم يكن مبدأ الفعل منه ، على ما هو أصل الشرط ، فلم يتحقق شرط « حِلِّيَّة » المصيد في هذه الحال ، اذ الشيء لا يوجد بدون شرطه المتوقف عليه ، بداهةً ، وبالتالي لا ينسب الاصطياد الى الصائد ، ولو اغراه بعد الإفلات ، وازداد نشاط الجارح المعلّم ، لأن «مبدأ الفعل» من الصائد — وهو أصل الشرط — أي الارسال — لم يتحقق ، وهو رأي الامامية أيضا ، اذ جاء في اللمعة الدمشقية ، ما نصه : « وأن يرسله

(١) الاصطياد — من ارسال الجارح المعلّم ، او الرمي بالسهم .

(الصائد) للاصطياد ، فلو « استرسل » من نفسه ... لم يحلّ ، وان زاده إغراءً »[1]

على أن هذا الخلاف قديم حيث ذهب عطاء بن أبي رباح ، وكذلك الاوزاعي ، الى أن معنى « الارسال » يتحقق من « دلالة الحال » ولو لم يرسله الصائد فعلا ، إذ بمجرد اخراج الصائد الجارح للصيد ، يُعَدّ « ارسالا » معنىً ودلالةً ، ودلالة الفعل كالفعل نفسه ، معنى ، والعبرة للمعنى ، فتحقق مناط « الارسال » بالاخراج للصيد ، لأن الاخراج يقوم مقام « الارسال » من حيث الدلالة والقصد ، وبالاخراج يتحقق الشرط ، فكذا هذا ، فيحل[2] أو بعبارة أخرى : الاخراج يجزيء عن الارسال .

وهكذا نرى ، أن منشأ الخلاف هو « تحقيق المناط » فمن رأى ان « مناط الارسال » لا يتحقق بالاغراء ، ولا بالاخراج ، فلا يجزيء أيٌ منهما عن الارسال ، بل لا بد من وجود حقيقة الارسال ، صورةً ومعنىً ، قال «لا يَحِلّ» أكل المصيد ، ومن رأى أن « الارسال » يتحقق معناه بدلالة الحال ، وهو الاخراج للصيد ، قال الاخراج يُجزيء عن الارسال ، فيحل الصيد ، فليس الخلاف في أصل الشرط ، وهو الارسال — كما ترى — بل في تحقيق معناه على الحالات والوقائع كما رأيت ، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي ، وما فيه .

هذا ، وضرب لنا الامام ابن رشد ، مثالا آخر توضيحيا ، « لتحقيق المناط » وذلك أن من شرط حِلّ الصيد ، أنه اذا أدركه الصائد غيرَ منفوذ المقاتل — أي لا يزال حياً — أن يُذَكّى ، اذا قُدِرَ عليه ، قبل أن يموت ، لأن الصيد اذا أضحى « مقدورا عليه » بالجرح أو الاصابة أو الأخذ من قِبل الجارح المعلّم لا يحلّ الا بالذكاة الشرعية التي هي الأصل ، وهذا شرط « متفق عليه » غير أنهم اختلفوا في وجود هذا الشرط ، وتحققه في الوقائع والحالات .

(١) اللمعة الدمشقية (مع شرحها) الروضة البهية — للعاملي — دا راحياء التراث العربي — بيروت — ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م .
ومن المعلوم أن الارسال من الصائد للجارح المعلم غير استرساله تلقائيا ، فانخرم الشرط فلا يحل .

(٢) تفسير القرطبي : جـ ٦ ص ٦٨ .

ومن ذلك : « **تخليص الصيد حياً ، فيموت في يده ، قبل ان يتمكن من ذكاته**[1] » .

فالامام أبو حنيفة ، منع هذا ، وقال : انه لا يحل، بينما أجازه الامام مالك[2] .

وسبب الاختلاف ، هو « **تحقيق المناط** » لتردد الحال بين أن يُعتبر « **منفوذَ المقاتل** » أي ميتا بالاصطياد نفسه ، فيحل ، أو أن الصائد أدركه **غير منفوذ المقاتل** ، فكان عليه أن يذبحه في موضع الذبح ، أي بالذكاة الشرعية، ولكنه قَصَّر في ذلك ، فيعتبر « **مفرطا** » حتى مات في يده ، **لا بالاصطياد** ، فلا يحل[3] .

ولو أنك أمعنت النظر في أصل الشرط ، المتفق عليه ، لألفيته كما يقول الأئمة ،أن يكون موت الحيوان مستندا الى جرْحه ، وعَقره ، من قبل الجارح المعلَّم ، أو السهم المرمي به[4] .

فالشرط « متفق عليه » وانما الخلاف في « تحقيق مناطه » في الجزئيات .

حتى اذا اتسع الوقت لذبحه اذا وجده حياً ، ولم يفعل ، **كان مقصراً** ، فلا يحل المصيد ، لأنه ميتة ، وان لم يتسع الوقت لذبحه ، ومات ، **كان ذلك بفعل** الجارح ، فيحل ، لأنه لم يكن مقصراً[5] .

وكذلك ، شرط « **عدم القدرة** » على الحيوان المتوحش ، « **متفق عليه** » فاذا تحقق ، كانت ذكاته بالعَقر ، لا بالذبح ، **فهل يتحقق هذا الشرط في الحيوان** « **النادّ** » لأنه **اصبح بتمرده غير مقدور عليه** ، **فيحل بالصيد** ، ولو كان مستأنسا بطبعه ، كالبعير والشاة ؟

فترى الامام الكاساني يُفرّق بين حالين بالنسبة الى المستأنس ، **من أن يكون في الصحراء** ، أو في المصر (المدينة) ففي الحالة الأولى ، **يعتبر « غير مقدور**

(1) بداية المجتهد ـ ج ١ ص ٤٥٨ ص ٤٥٩ .
(2) المرجع السابق .
(3) المرجع السابق .
(4) البدائع : ج ٥ ـ ص ٤٣ وما يليها .
(5) المرجع السابق .

عليه » فيحل بالصيد والعَقر ، أي بالجرح في أي موضع من جسده ، كما قدمنا ، بشرط أن يَسيل دمه ، ويموت منه ، فيقوم الجرح مقام الذكاة الشرعية ، لعدم القدرة عليه ، أو تعذر أخذه .

أما في الحالة الثانية ـ وهي ما اذا ندّت الشاة في المصر (المدينة) مثلا ، لم يَجُز عَقرُها ، **لانه يمكن اخذها** ، إذ هي لا تدفع عن نفسها ، **فكان الذبح مقدورا عليه ، فلم يتحقق مناط العقر في هذه الحال ، وهو شرط عدم القدرة عليه ، أو تعذر اخذه ، فلا يحل لذلك ، لان « العقرَ خلَفٌ عن الذبح ، والقدرة على الأصل ، تمنعُ المصيرَ الى الخلَف**[1] » .

هذا ، ويقاس على ذلك ، الحيوان « **الصائل** » أو « **الواقع في البئر** » أو نحوه ، هل يعتبر مقدوراً عليه ، فلا يحل الا بالذكاة الشرعية في موضعها من الحَلْق أو اللبّة[2] ، ذبحاً أو نحرا ، حسب الحال ، أو يُعتبر غيرَ مقدورٍ عليه فيحلُّ حينئذ بالعَقر ، بجرحه في أي موضع من جسمه ، كما أسلفنا .

فمنشأ الخلاف ـ كما ترى ـ « **تحقيق المناط** » .

وقصارى القول ، أنه اذا كان تعدد المذاهب الفقهية أمراً حتمياً ، بما هو أثر لطبيعة التشريع الاسلامي ، ولمنهج القرآن الكريم نفسه في بيانه للأحكام ، ولترك قسم من آي القرآن الكريم دون بيان من الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ ودون « **توقيف** » من الشارع ، وهو أمر مقصود من المشرع ، **لحكمة بالغة ، هي التوسعة على العباد ، وتحقيق مصالحهم المتغيرة عبر العصور ، وليتولى ذلك المجتهدون باجتهادهم ، ليستنبطوا ما يلائم مصالحهم في كل عصر ، دون خروج عن قواعد الشريعة ، ومقاصدها ، واقامة الدليل على كمال الشريعة ، وتمامها وصلاحيتها لكل زمان ومكان** ، هذا فضلا عن أن من طبيعة التشريع

(1) البدائع : جـ ٥ ص ٤٣ ـ للامام الكاساني .
(2) الحلق : اعلى العنق ، واللبة ، اسفل العنق ، في الوهدة ـ وفي هذا المعنى يقول الامام الكاساني في الحيوان الصائل : « فجعل الصياد منه ، كنده ، لانه يعجز من اخذه ، فيعجز عن نحره ، فيقام الجرح فيه ، مقام النحر ، كما في « الصيد » ـ البدائع ـ جـ ٥ ـ ص ٤٣ .

الاسلامي « التعليل » اي تبيين علل الاحكام المستهدفة من اصل تشريعها ، وهي عناصر عقلية تستلزم الاجتهاد بالراي ، فلابد أن يقع الاختلاف في وجهات النظر ، في كل امر مجاله العقل ، مادام لم يرد فيه نص قاطع ، وكذلك « التاويل » الذي هو في أصله منهج عقلي يتعلق بالمعاني لا بالالفاظ ، ينسق بينها ، على ما بينا فيما سبق من الأمثلة التوضيحية ليرفع « التعارض » الظاهري بين ظاهر النص القرآني العام ، وبين الحديث ، أو الأثر ، أو القياس ، مما يكون سببا هاما من أسباب اختلاف الفقهاء ، ولا يتسع المقام لتفصيل القول في ذلك . أقول : اذا كان نشوء المذاهب الفقهية الاسلامية — كما نوهنا — أمرا حتميا لا اعتباطيا ، ولا مظهرا للتعصب ، أو الارتجال ، أو ولعاً بحب التفرد ، ومجرد المخالفة ، بل يرتد هذا الاختلاف — كما رأيت — الى الأسباب الحقيقية العلمية التي بينا ، فانا نضيف الى ذلك ، مبدأ « تحقيق المناط » الذي أجمع عليه العلماء اجتهاداً بالرأي في التطبيق الدقيق ، تحرياً مخلصا ، وبحثا موضوعيا ، لتبيُّن حكم الله تعالى في الوقائع المتجددة ، وكثير من الأسباب الخلاف ترجع الى هذا الأصل .

على أن مبدأ « تحقيق المناط » الثابت باجماع الأصوليين والفقهاء — وهو مقتضى للتشريع نفسه — لايقل عن الاجتهاد بالرأي فيه ، خطراً واثراً ، عن الاجتهاد بالراي في الاستنباط ، كما نوهنا ، اذ تتعلق بالتطبيق العملي ثمرات التشريع الاسلامي كله ، بل ومقصد الشارع من انزال الشريعة ، لتدبير الحياة الانسانية على وجه الارض ، والا فاستنباط الأحكام نظرياً لا يغني عن تطبيقها عمليا ، واجتناء ثمراتها في مواقع الوجود .

على أن هناك مذاهب فقهية أخرى ذات شأن كبير في التفكير الاسلامي ، ولكن لم نظفر بها للأسف ، لعدم الاعتناء بها ، والعمل على حفظها ، وتناولها بالبحث ، تعصبا ، من مثل مذهب الامام الطبري في الفقه ، ومذهب الاوزاعي ، ومذهب الامام الليث بن سعد ، وغير ذلك كثير ، وهذا دليل بيِّن على أن التشريع الاسلامي ، كتابا وسنة ، بحر عباب زاخر لا ساحل له ، مصداقا لقوله تعالى : « قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي ، لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي ، ولو جئنا بمثله مددا » .

فوضح — بما لا يدع مجالا للشك — أن اطّراح أي مذهب من المذاهب الفقهية ، يعتبر عدوانا على « حق العلم » في شرع الله ورسوله ، فضلا عما يورث من التشتت ، والتنازع ، والشقاق ، والتعصب المقيت ، وهذا محرم قطعا ، بل هو « موقف من مواقف الاثم الكبرى » لكونه مضادا لقصد الشارع من انزال الشريعة كلها ، جملة وتفصيلا والله ولي التوفيق .

* * *

البحث الثاني

نظرية الاحتكار في الفقه الاسلامي

تعريفه اصطلاحا[1] :

لم يتفق الفقهاء على تعريف الاحتكار ، ومنشأ ذلك — فيما إظهر — هو اختلافهم في شروطه .

ونعرض فيما يلي ، بعض التعاريف التي وردت في أهم مصادر الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة :

---

(1) اما تعريفه لغة ، فقد جاء في القاموس للفيروز آبادي : الحكر (بفتح الحاء
وسكون الكاف) الظلم وإساءة المعاشرة ، وبالتحريك (بفتحتين) ما احتكر .
اي حبس انتظاراً لغلائه ، والحكر ، بضم الحاء ، اسم من الاحتكار .
وجاء في المصباح : احتكر فلان الطعام ، **إذا احتبسه إرادة الغلاء** ، والاسم
الحكرة ، مثل الفرقة من الافتراق ، والحكر (بفتح الحاء والكاف او
اسكانها) بمعنى الاحتكار .

وجاء في مقاييس اللغة ، ما يقرب من هذا المعنى — ج ٢ — ص ٩٢ .
وفي مختار الصحاح للرازي : احتكار الطعام **جمعه وحبسه يتربص به**
الغلاء . وفي أساس البلاغة — للزمخشري — فلان حكر (بفتح الحاء
وكسر الكاف) وهو المحتجن للشيء ، المستبد به — واحتكر الطعام :
احتبسه للغلاء .

— فالمفاهيم اللغوية للاحتكار وما اشتق منه ، لا تبعد عن المعنى الفقهي ،
لان حبس الطعام انتظاراً لغلائه ، هو المضمون العام للمعنى الفقهي ، واما
الاساءة والظلم ، والسوء ، فهي مآلات وثمرات للاحتباس ، إرادة
الغلاء ، وتربصه بالناس .

١ — يقول الإمام الشوكاني : (الحكرة هي حبس السلع عن البيع)[1] .

٢ — ويقول صاحب كشاف القناع : (وهو — أي الاحتكار — في القوت — أن يشتريه للتجارة ، ويحبسه ، ليقل فيغلو)[2] .

٣ — ويذهب الشافعية الى أن الاحتكار هو « اشتراء القوت — وقت الغلاء — لإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه »[3] .

ويقول الإمام الغزالي في الاحتكار : « فبائع الطعام يدخر الطعام ينتظر به غلاء الاسعار »[4] .

٤ — ويقول ابن عابدين : « اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء »[5] .

وجاء في الفتاوى الهندية : (وذلك — الاحتكار — أن يشترى طعاماً في مصر ويمتنع من بيعه)[6] .

٥ — وفي المنتقى على موطأ الإمام مالك : « هو الادخار للبيع والربح بتقلب الاسواق ، فأما الادخار للقوت ، فليس من باب الادخار »[7] .

وجاء في المدونة : أن « الحكرة في كل شيء في السوق ، من الطعام ، والزيت والكتان ، وجميع الاشياء ، والصوف ، وكل ما أضر بالسوق »[8] .

---

(1) نيل الأوطار جـ ٥ ، ص ٢٢٠ — ص ٢٢١ . (2) جـ ٣ — ص ١٥١ .

(3) المهذب للشيرازي — جـ ١ — ص ٢٩٢ . (4) احياء علوم الدين : جـ٢ ، ص ٢٤ . (5) حاشية الدر — جـ ٥ ، ص ٢٧٨ .

(6) جـ ٣ ، ص ٢٣١ ، ص ٢١٤ .

(7) المنتقى على موطا مالك : جـ ٥ ص ١٥ وما يليها .

(8) المدونة : جـ ١٠ ، ص ١٢٣ — واضر بالسوق اي بأهله ورواده المشترين .
— وفي شرح الزرقاني على الموطا : « الحكرة ، اسم من احتكر الطعام ، اذا حبسه إرادة للغلاء » جـ ٣ — ص ١٢٤ .

ب ـ تحليل ومقارنة هذه التعاريف ونقدها اصوليا :

١ ـ أما تعريف الشوكاني ، فيرد عليه أنه بظاهره غير مانع ، اذ يدخل فيه حبس السلع والامتناع عن بيعها في الظروف العادية حيث لايضر بالناس هذا الحبس، وهو غير محرم ، اذ الاحتكار ـ بما هو ـ في الاصل ـ تصرف في حق الملكية ـ ليس محرماً لذاته ، بل لأثره ، نعم ! يستوي ـ في نظر الشارع ـ أن يكون الاحتكار وقت الغلاء ، استغلالا لهذه الازمة القائمة ، أو أن يكون الاحتكار حالة السعة والرخص ، فيؤدي الى نشوء أزمة لم تكن ، لوحدة الاثر في الحالين ، وهو علة الحكم ومناطه ، فكان ينبغي أن يشير الى ذلك الاثر ، قيداً في التعريف .

ـ هذا ـ وجعل الإمام الشوكاني « السلع » **متعلقاً** للحبس ، فان كان يقصد به التقييد ، أو الحصر ، لينفي حكم الاحتكار عما عداها ، فالتعريف يغدو غير جامع ، لان الاحتكار ـ منظوراً اليه من حيث الاثر وسوء النتائج ـ يستوي أن يكون **متعلقه** ، السلع وغيرها من الاعمال والمنافع، اذا اضطرت عامة المسلمين اليها ، أو مستهم الحاجة في معايشهم ، أو فيما تقوم به مصالحهم ، الى الانتفاع بها ، أو استيفائها ، ولا سيما أن الإمام الشوكاني يرى أن علة تحريم الاحتكار هو الضرر العام .

أما إن لم يقصد به التقييد ، أو لم يكن صالحاً له ، لانه لقب ، فإيراده من أجل تصوير كثرة احتكاره ، وقوعاً ، أو لأهميته ، لا للتقييد به ، فيفيد التعميم حينئذ ، لعموم علته .

أغفل التعريف القيود التي تجعل الاحتكار أضيق مفهوماً ، قصداً الى الاطلاق ، وربطاً لحكم الاحتكار بمناطه ، وهو الضرر العام ، فلم يشترط مثلا ـ تحديداً لمفهومه ـ الشراء من السوق ، أو عدم استغلال المادة المحتكرة من ضيعته ، أو عدم جلبها واستيرادها من الخارج ، وعلى هذا ، فالاحتكار يشمل بحكمه كل أولئك ، وبذلك اتسم هذا التعريف بالشمول والاطلاق .

٢ ـ أما تعريف صاحب كشاف القناع ، فيبين جوانب من مفهوم الاحتكار في

تصوره ، اذ يشير الى أنه الحبس بقصد الإغلاء ، وهذا « القصد » ، هو ما جاء به أدلة تحريم الاحتكار التي سنذكرها في موضعها ، لان القصد السيء يستوجب الإثم ، لكن لا بد أن يصحب هذا القصد فعل الاحتكار ، لينتج أثره ، وهو الضرر .

كما يجلي ضرورة اتجاه توفر القصد من الشراء الى الاتجار ، لا توفيراً للمؤونة والقوت ، ولا شك أن شراء الاشياء وحبسها لإغلاء أسعارها ، بسبب قلتها في الاسواق ، وحاجة الناس اليها ، يستلزم عقلاً وقوع الضرر بعامة المسلمين وهو علة التحريم ، وكان الاولى أن يصرح بما علم من تعريفه التزاماً وضمناً .

ـ وفي قوله : « ليقل فيغلو » اشارة الى قانون العرض والطلب في الاقتصاد . اذ بحبس السلع وقلة عرضها في السوق ، احتكاراً ، ترتفع أثمانها ، فيضار العامة ، بالغلاء .

على أن ظاهر التعريف يقصر الاحتكار على ما هو مشترى من المدينة ، ولا يشمل المجلوب (المستورد) من الخارج ، أو المستغل من قرية المحتكر .

هذا ، وواضح أيضاً أنه يقصر الاحتكار على ما يتقوّت به من الطعام ، وسيأتي البحث فيه .

٣ ـ وأما تعريف الغزالي[1] فهو وان كان يجعل قوام الاحتكار مجرد الادخار والاحتباس قصد التربص بالناس الغلاء ، وهو قصد غير مشروع ، لما يترتب عليه من الاضرار بالجماعة ، غير أن قصر الاحتكار على الطعام فيه نظر ، وهذا المعنى قرره ابن عابدين وصاحب الفتاوى الهندية ، أيضاً .

ـ هذا والإمام الغزالي ، لم يقيد الاحتكار بشرط الشراء من سوق المدينة بل اكتفى ـ كما قلنا ـ بمجرد الاحتباس ، وهو ما اعتمده الإمام الباجي وصاحب المدونة[2] .

---

(١) وهو شافعي المذهب .

(٢) الإمام الباجي من اعلام مجتهدي الفقه المالكي .

ج ـ ما اتفقت عليه التعاريف :

يستنتج من كل ما ذكرنا من التعاريف ، أن الاحتكار قوامه حبس الطعام أو القوت لإغلاء سعره على الناس ، بسبب قلة وجوده أو انعدامه في الاسواق ، فيغلو سعره .

ـ كما اتفقت على ضرورة توفر قصد التربص بالناس الغلاء ، غير أن بعضها قد صرح به ، وبعضها فهم منه التزاماً .

ـ لم تحدد هذه التعاريف نسبة الغلاء ، أو مقدار جسامة الضرر ، فيرده الى العرف .

ـ أما القيود التي اختلف فيها ، فنرجىء البحث فيها الى مقامها من شروط الاحتكار .

د ـ تعريفنا للاحتكار :

الاحتكار هو حبس مالٍ ، أو منفعةٍ ، أو عملٍ ، والامتناع عن بيعه ، أو بذله حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد ، بسبب قلته ، أو انعدام وجوده في مظانه ، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان اليه .

هـ ـ ما يستخلص من هذا التعريف :

أولا ـ أوضح التعريف حقيقة الاحتكار من انه حبس ما يحتاج اليه الناس مطلقاً ، سواء أكان طعاماً أم غيره ، مما يكون في احتباسه إضرار بالناس ، وتضييق الحياة عليهم ، وهذا باطلاقه شامل لكل شيء من المواد الغذائية ، والثياب ، ومنافع الدور ، والأرضين ، والادوية ، وآلات ومواد الانتاج الزراعي والصناعي كالمحاريث والاسمدة ، كما يشمل منافع وخبرات العمال ، وأهل المهن والحرف والصناعات والفنيين ، واصحاب الكفاءات العلمية ، اذا احتاجت الامة الى مثل تلك السلع والمنافع والخدمات ، اذ « المناط » هو حقيقة الضرر من حيث هو بقطع النظر عن

نوع الشيء المحتكر ، فيجبر هؤلاء على بذل ما لديهم ، رعايةً لحق الامة ، ودفعاً للضرر عنها في مثل هذه الظروف ، بالثمن أو أجر المثل العادل ، اذا امتنعوا عن ذلك .

واساس ذلك ، **أن كل ما لا تقوم مصالح الامة او الدولة ، إلا به ، فهو واجب تحصيله وبذله .**

ثانياً ـ لم يقيد التعريف ـ كما ترى ـ بما اذا كانت الاموال المحتكرة مجلوبة (مستوردة) من الخارج ، أو كانت موجودة في سوق المدينة فاشتريت وحبست ، أو كانت مستغلة من أرض المحتكر نفسه .

ثالثاً ـ شمل التعريف كلَّ ما أضر بالانسان والدولة والحيوان حبسه ، وذلك من مميزات الشريعة الاسلامية التي شملت أحكامها الرفق بالحيوان ، « في كل ذات كبد رطبة أجر »[١] .

رابعاً ـ أبرز التعريف ظاهرة « الحاجة » التي هي مناط تحريم الاحتكار وتشريع أحكامه ، اذ ليس كل ظرف يعتبر فيه حبس هذه الاشياء احتكاراً محرماً ، بل ظرف الحاجة الذي يوقع في الضرر ، هو « المناط » حتى اذا لم يتحقق هذا المناط كان اختزاناً ، أو ادخاراً مباحاً ، لانه تصرف في حق الملكية ، بل قد يكون واجباً اذا كان اختزاناً احتياطياً ، كما سيأتي .

وأنت تعلم أن مبنى التقييد بالحاجة هو أن دفعها ، أو الوفاء بها من مقاصد التشريع العامة (الحاجيات) فيشرع لها من الحكم ما يناسبها . إيجابا أو سلباً ، استثناء من قواعد الشرع .

على أن الإمام الغزالي ، والإمام مالك ، ذهبا الى أن احتكار الاقوات في

(١) والواقع ان رعاية الحيوان وتامين حياته ، **مصلحة غير مباشرة للانسان نفسه** ، فضلا عن المعنى الانساني من الرفق بالحيوان .

حالة السعة والرخاء مكروه[1] ، لان المواد الغذائية الاساسية يجب أن تبذل ويكثر عرضها على الدوام ، ليرخص سعرها الى أكبر حد ممكن ، تيسيراً على الناس ، ولا سيما الفقراء .

اصول منع الاحتكار او الادلة التفصيلية الناهضة بتحريمه واردة في السنة وآثار الصحابة فحسب :

غير أن الادلة الإجمالية في القرآن الكريم[2] تؤيدمقتضى تلك الادلة التفصيلية.

آ ـ ادلة السنة في تحريم الاحتكار ومنعه:

اولا ـ عن سعيد بن المسيّب عن مَعْمَر بن عبد الله العدوي ، ان النبي ﷺ قال : **« لا يَحتكرُ إلا خاطىء »**[3] .

ثانياً ـ عن مَعقِل بن يسار قال : قال رسول الله ﷺ : **« منْ دخلَ في شيء من اسعار المسلمين ، ليُغليَهُ عليهم ، كانَ حقاً على الله ان يُقعِدَهُ بِعُظمٍ[4] من النار يومَ القيامةِ »** .

---

(1) نيل الأوطار ، جـ ٥ ، ص ٢٢١ للشوكاني ـ المنتقى على موطا مالك ـ جـ ٥ ـ ص ١٥ ـ ١٧ ـ للباجي ـ احياء علوم الدين ـ المرجع المشار اليه سابقاً .

(2) ذهب بعض الصحابة والتابعين الى ان الاحتكار ثابت تحريمه بالقرآن الكريم ، بقوله تعالى : « ومن يرد فيه بإلحاد بظلم ، نذقهُ من عذاب اليم » . والواقع ان مباشرة كل منهي عنه في مكة يعتبر الحاداً بظلم ، فالآية ليست نصاً في موضوعنا ـ تفسير ابن كثير ، جـ ٣ ص ٢١٥ . ـ على أن مما ينهض بتحريم الاحتكار من عمومات القرآن الكريم ، كثير ، فمن ذلك قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا ، كونوا قوامين لله ، شهداء بالقسط » وقوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » وقوله سبحانه : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وكذلك من عمومات السنة مثل هذه المعاني .

(3) اي آثم في فعله ـ نيل الاوطار ـ جـ ٥ ، ص ٢٢١ ، هذا الحديث اخرجه مسلم ، واحمد ، وابو داود ، والترمذي ـ الترغيب والترهيب ـ للمنذري جـ ٢ ص ٥٨٢ ـ سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧ .

(4) بكسر الباء وضم العين وتسكين الظاء ـ اي بمكان عظيم من النار ـ نيل الاوطار جـ ٥ ـ ص ٢٢٢ اخرجه الطبراني في الكبير والاوسط .

ثالثاً : وعن ابي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : **« من احتكر حكرةً يريد ان يُغليَ بها على المسلمين فهوَ خاطىء »**[1] .

رابعاً ـ وعن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال : **« الجالبُ مرزوقٌ ، والمحتكرُ ملعونٌ »**[2] .

خامساً ـ وعن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال : **« من احتكرَ الطعامَ اربعين ليلةً ، فقد برِىءَ من الله ، وبرِىءَ اللهُ منه »**[3] .

بحث حكم الاحتكار مقارناً

ـ **اتفقت** كلمة الفقهاء والاصوليين على ان الاحتكار **غير مشروع** .

ـ يقول الشوكاني في هذا الصدد : « ولا شك أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار ، ولو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح ، فكيف وحديث مَعْمَر المذكور في صحيح مسلم ؟ والتصريح بأن المحتكر خاطىء ، كافٍ في افادة عدم الجواز ، **لان الخاطىء المذنب العاصي**[4] » .

اجتهادات الفقهاء في الحكم التكليفي للاحتكار في ضوء الادلة الواردة في السنة :

تتلخص اجتهادات الفقهاء في حكم الاحتكار في اتجاهين :

الاول : ان الاحتكار حرام . وهو مذهب الجمهور من الشافعية والمالكية ، والحنابلة والظاهرية ، والزيدية والاباضية ، وبعض الامامية ، والكاساني من الحنفية.

---

(1) بضم الحاء وتسكين الكاف وفتح الراء ـ اسم من الاحتكار ـ اخرجه الحاكم .

(2) اخرجه ابن ماجه جـ ٢ ـ ص ٧ .

(3) اخرجه ابن ماجه واحمد والبزار وابن ابي شيبة .

(4) نيل الأوطار ـ جـ ٥ ـ ص ٢٢١ ـ وسبل السلام ـ جـ ٣ ـ ص ٣٢ .

الثاني: ان الاحتكار مكروه تحريماً[١]: وهو مذهب جمهور الحنفية[٢].

ونعرض فيما يلي لحكم الاحتكار في المذاهب الفقهية، تفصيلاً.

اولا ـ المذهب الشافعي[٣]:

ذهب الشافعية الى أن الاحتكار حرام. والاصل في ذلك عندهم، حديث «معمر» في صحيح مسلم، وهو قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «**لا يحتكر** إلا خاطىء».

قالوا: «والخاطىء هو العاصي، والعصيان لا يكون إلا في مباشرة فعل محرم.

ثانياً ـ مذهب الحنابلة:

ـ وذهب الحنابلة الى ما ذهب اليه الشافعية، من تحريم الاحتكار، جاء في المغني (لابن قدامة) «**الاحتكار حرام**». لما روى الأثرم عن أبي أمامة قال: «**نهى رسول الله ان يحتكر الطعام**»

وما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من احتكر فهو خاطىء».

وفي كشاف القناع: «**ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط**»[٤].

---

(١) الكراهة اذا اطلقت في مذهب الحنفية، انصرفت الى الكراهة التحريمية، والواقع ان لا فرق بين التحريم، والكراهة التحريمية، من **الناحية العملية**، لان كليهما يقتضي المنع، غير ان الفرق بينهما من حيث **الاعتقاد**، فمنكر المحرم كافر، اما منكر المكروه تحريماً فلا يكفر، بل يضلل.

(٢) الزيلعي ـ ج ٦ ـ ص ٢٧. الاختيار ـ ج ٣ ـ ص ١١٥. مجمع الانهر ج ٢ ـ ص ٥٤٧ ـ الدر المختار ـ ج ٥ ـ ص ٣١٥.

(٣) مغني المحتاج ـ ج ٢ ـ ص ٣٨. المهذب ـ ج ١ ـ ص ٢٩٢.

(٤) المغني: ج ٤، ص ٢٢٠ ـ لابن قدامة. ـ كشاف القناع: ج ٣، ص ١١٥.

ثالثا ـ اجتهاد الإمام الكاساني من الحنفية:

ـ ذهب الإمام الكاساني الى أن الاحتكار حرام، مخالفاً بذلك جمهور الحنفية. جاء في كتابه «البدائع»[١] ما اعتمده من أدلة، وتوجيهه للاستدلال بها، ما يلي: «وأما حكم الاحتكار فنقول: يتعلق بالاحتكار أحكام: منها الحرمة، لما روي عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «المحتكر ملعون، والجالب مرزوق» ولا يلحق اللعن الا بمباشرة المحرم، وروي عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد بريء من الله، وبريء الله منه» ومثل هذا الوعيد، لا يلحق إلا بارتكاب الحرام، ولان الاحتكار، من باب الظلم، لان ما بيع في المصر، فقد تعلق به حق العامة، فاذا امتنع البائع عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه، فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم، وأنه حرام»[٢].

ـ وعمدة الإمام الكاساني ـ كما ترى ـ نوعان من الادلة:

الاول: نقلي. **الثاني**: عقلي.

أ ـ **اما الدليل النقلي** فقوامه أحاديث الباب، ورأيت وجه استدلاله بها على «التحريم» عن طريق **اللوازم العقلية** لتلك الادلة، اذ يلزم عقلاً، من الوعيد الشديد بالنار، ومن اللعن، والبراءة من ذمة الله تعالى، وذمة المسلمين أنه **حرام**.

هذا، ومن المقرر أصولياً، أن النص الدال على الملزوم دال على لازمه، وهو ما يسمى دلالة الاشارة[٣].

ب ـ **واما الدليل العقلي**، فكان وجه الاستدلال به **منطقياً محكماً**، ذلك لانه احتكم الى ما ينهض على أصل النظر في المآل من حكم، فالاحتكار أثره ومآله

---

(١) البدائع: ج ٥، ص ١٢٩ للكاساني.

(٢) المرجع السابق.

(٣) راجع بحثاً مستفيضاً في «الدلالات» في «المناهج الاصولية للاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي» ص ٢٦٧ وما يليها، للمؤلف ـ وراجع أصول التشريع الاسلامي بحث «اشارة النص» ص٢٧٩ ومايليها للمؤلف.

الضرر بالعامة ، اذ يواجه إخلالاً بحقهم ، بل منعهم إياه ، والمنع من ايصال الحق الى مستحقه ظلم، والظلم حكمه معلوم من الدين بالضرورة، وهو **الحرمة شرعاً وعقلاً** .

ـ وهذه النتيجة المنطقية لم يصل اليها جمهور الحنفية ، على ما استقر عندهم من اجتهاد أصولي ، فيتطرق الى استدلالهم الوهن من حيث الربط بين المقدمة والنتيجة ، على ما سيأتي تفصيله .

ثالثاً ـ مذهب المالكية[1] :

ـ ذهب المالكية الى أن الاحتكار **ممنوع**[2] .

ـ جاء في المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ما يلي : « فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ، أن الطعام وغيره ، من الكتان والقطن ، أو جميع ما يحتاج اليه ، في ذلك سواء ، فيمنع من احتكاره **ما اضر بالناس** ، ووجه ذلك ، أن هذا مما تدعو الحاجة اليه لصالح الناس ، فيجب أن **يمتنع** من إدخال **المضرة** عليهم باحتكاره كالطعام »[3] .

وجاء في المدونة الكبرى : « قال : وسمعت مالكاً يقول : « الحكرة في كل شيء في السوق ، من الطعام والزيت والكتان ، وجميع الاشياء ، والصوف ،

---

(1) المنتقى : جـ٥ ، ص١٥ ، ص١٦ للباجي. المدونة الكبرى ـ جـ١، ص١٢٣.

(2) يعبر الإمام مالك بالمنع بدلاً من التحريم ، اتقاءً وتحرجاً من المنهي عنه في قوله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب ، هذا حلال وهذا حرام » . وايضاً لعلّ المالكية آثروا التعبير بالمنع هنا ، خروجاً من الخلاف بين من قال بالتحريم ومن قال بالكراهة التحريمية ، لان هذه التفرقة لا اثر لها من الناحية العملية ، اذ مؤدى الرأيين عملاً هو **المنع** ، والفارق بينهما من حيث الاعتقاد فقط كما اشرنا .

(3) المنتقى ـ جـ٥ ـ ص ١٥ ـ ص ١٦ للباجي . وقوله : « فيمنع من احتكاره ، **ما اضرّ بالناس** » تصريح بعلة المنع ، ومناطه .

وكل ما أضر بالسوق[1] ... قال مالك : يمنع من يحتكره » .

ما يستخلص من فقه المالكية في حكم الاحتكار ، وأثره ، على مفهوم حق والحريات العامة .

أولاً ـ منع الاحتكار بسلطان الدولة .

ثانياً ـ وجوب رفع الضرر عن المجتمع ولو كان منشؤه استعمال حق مشروع في الاصل ، وبذلك يتقيد المالك بما لا يضر بعامة المسلمين ، وهذا مفهوم من تعليلهم ، ووجوه استدلالهم بالادلة ، الامر الذي ينتفي معه عن الحق المعنى الفردي المطلق الذي يبيح لصاحبه التصرف فيه كيف شاء ، على ما يقضي به المذهب الفردي في الفقه الوضعي ، كما يبيح للفرد أن يؤثّل الثروات ، من أي طريق كان ، ولو أضر بالمجتمع ، بل نرى الفقه المالكي يضمّن الحق[2] معنى اجتماعياً يتقيد صاحب الحق بمراعاته، **وهو عدم الإضرار بالعامة** ، عملاً بالمبدأ العام الذي يرد قيداً على الحقوق الفردية كلها : **« حق الغير محافظ عليه شرعاً »**[3] .

ثالثاً ـ ذكر أنواعاً من المواد الغذائية وغيرها ، كالكتان والصوف ، مما لا يترتب على ارتفاع أسعارها بلوغ الناس مستوى الضرورة ، بل إيقاعهم في حرج ومشقة ، وهذه هي **« المصلحة الحاجية »** التي **يخصص بها** المالكية العمومات ، ومقتضى القواعد ، والاقيسة العامة .

---

(1) المراد بالسوق اهله وروّاده المشترون .

(2) والمعنى الاجتماعي للحق قد ظهر ايضاً في تعليل الحنفية ، اذ قالوا : إن المحتكر **تعلق** حق العامة بما احتكره ، اذا تسبب في إغلاء السعر على الناس ، وتعدى فيه تعدياً فاحشاً ، بمعنى ان تصرفه فيما يملك ، اضحى **مقيداً بمراعاة حق عامة المسلمين** ، لانه ـ في هذه الظروف ـ لم يعد حقاً خالصاً له ، ولا يقصد بالتعلق الا هذا ؛ ـ راجع كتابنا : نظرية التعسف في استعمال الحق مقدمة الطبعة الثانية . ـ طبع مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ م .

(3) الموافقات جـ ٢ ـ ص ٣٢٢ .

رابعاً ـ مذهب الظاهرية :

ـ ذهب الظاهرية الى أن **الاحتكار حرام** .

جاء في المحلى لابن حزم : « والحُكْرة المضرة بالناس حرام ، سواء في الابتياع ، أو في **إمساك ما ابتاع** ، ويمنع من ذلك ، والمحتكر في وقت رخاء ليس آثماً ، بل هو محسن »[1] .

تتعلق الحرمة ـ في فقه الظاهرية ـ بحرية التجارة أو حق التملك[2] اذا أدى الى الاضرار بعامة المسلمين ، بشراء ما يحتاجونه ، حتى يقل فيغلو ، كما تتعلق أيضاً بتصرفه فيما امتلك فعلاً ، تصرفاً سلبياً ، على وجه ضار بالمسلمين .

ويقول أيضاً : « كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يحبس نفقة أهله سنة .. فصح أن إمساك ما لا بد منه مباح ، والشراء مباح ، والمذكور بالذم ، هو غير المباح بلا شك »[3] .

ـ فابن حزم يحمل الاحتكار على ضربين من التصرف :

اولهما ـ الشراء ، وقت الحاجة والغلاء بما يزيد عن القوت لمدة سنة ، سواء أكان المشتري تاجراً ، أم غير تاجر ، واستدل على جواز شراء وامساك القوت لمدة سنة ، بما صح من فعله ـ صلى الله عليه وسلم .

---

(1) المحلى : جـ٩ ، ص ٦٤ وما يليها ـ لابن حزم الاندلسي .

(2) فرق بين حرية التجارة او حق التملك من جهة ، وبين حق الملكية ، من جهة اخرى ، **لأنَّ من ملكَ أن يَملك لا يُعدُّ مالكاً** ، فحق التملك مكنة او مجرد إباحة ، حتى اذا ملك **فعلاً** بسبب من أسباب كسب الملكية المعهودة في الشرع ، كان مالكاً ، وثبت له بمقتضى هذا الحق سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال فيما يملك ، وكان في مركز ممتاز قبل الكافة ، بما يتمتع به من ميزة الاستئثار والاختصاص .

(3) المرجع السابق .

الثاني ـ امتناع التجار عن بيع ما يملكونه فعلاً وقت الغلاء ، إضراراً بالمسلمين .

هذا ، وأكد ابن حزم ، أن الاحتكار ليس محرماً **لذاته** ، بل **لمآله** ، والمآل يختلف باختلاف الظروف التي تؤثر في تشكيله ، وهو علة حكمه ، ومناطه الخاص[1] .

وتأسيساً على هذا ، فالاحتكار وقت الرخاء ـ في نظر ابن حزم ـ إحسان ، إما لان الشراء من الجالبين المستوردين يحفزهم ويشجعهم على كثرة الجلب والاستيراد ، فيحول ذلك دون نشوء الأزمات ، وإما لان الادخار وقت الرخص والرخاء ، يقصد به التوسعة على الناس وقت الحاجة ، وذلك بإخراج المدَّخَر ، وعرضه في السوق[2] ، على النحو الذي كان عليه صنيع سعيد بن المسيب .

ـ فاختلف حكم الاحتكار باختلاف القصد والظرف ، لما في ذلك من أثر على مآل هذا التصرف ، والتصرفات محكومة بنتائجها .

خامساً ـ مذهب الزيدية :

ـ ذهب الزيدية الى أن **الاحتكار حرام** .

---

(1) لا نعني بالمناط الخاص ، انه خاص بالاحتكار ، وانما نقصد انه دليل تحريمه الناشىء عن مآله ، تمييزاً له عن « المناط العام » الاصلي الذي يقضي بمشروعية التصرف في الملك ، قبل طروء عارض الاحتكار وأثره .

(2) وسياتي أن بعض الفقهاء ، يرى أنَّ على وليِّ الامر أن يحتكر وقت الرخاء ما عسى ان يحتاج اليه الناس مستقبلا ، في مخازن الدولة ، او يستورده ويختزنه على سبيل الاحتياط ، حتى اذا احتاج الناس اليه ، أخرجه ، تفريجاً لأزمتهم ، وتفادياً لآثار احتكار التجار إن استغلوا هذه الأزمة . وهذا النوع من الاحتكار **واجب لا جائز فحسب** ، وهو يشبه ادخار الرسول ﷺ القوت لعياله ، لمدة سنة ، وادخار رب الاسرة كذلك قياساً ، **والدولة عائلة كبيرة ، وولي الامر راعيها** . « كلكم راعٍ ، وكلكم مسئول عن رعيته » . ـ شرح صحيح مسلم ـ للإمام الأبي المالكي جـ ٤ ، ص ٣٠٤ . وهذا معقول ، لانه على النقيض من الاحتكار المحرم ، **قصداً وأثراً** .

رابعاً ـ مذهب الظاهرية :

ـ ذهب الظاهرية الى أن **الاحتكار حرام** .

جاء في المحلى لابـن حزم : « والحكرة المضرة بالنـاس حرام ، سـواء في الابتياع ، أو في **إمساك ما ابتـاع** ، ويمنع من ذلك ، والمحتكر في وقت رخـاء ليس آثماً ، بل هو محسن »[1] .

تتعلق الحرمة ـ في فقه الظاهرية ـ بحرية التجارة أو حق التملك[2] اذا أدى الى الاضرار بعامة المسلمين ، بشراء ما يحتاجونه ، حتى يقل فيغلو ، كمـا تتعلق أيضاً بتصرفه فيما امتلك فعلاً ، تصرفاً سلبياً ، على وجه ضار بالمسلمين .

ويقول أيضاً : « كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يحبس نفقة أهلـه سنة .. فصح أن إمساك ما لا بد منه مباح ، والشراء مباح ، والمذكور بالذم ، هو غير المباح بلا شك »[3] .

ـ فابن حزم يحمل الاحتكار على ضربين من التصرف :

اولهما ـ الشراء ، وقت الحاجة والغلاء بما يزيد عن القوت لمدة سنة ، سواء أكان المشتري تاجراً ، أم غير تاجر ، واستدل على جواز شراء وامساك القوت لمـدة سنة ، بما صح من فعله ـ صلى الله عليه وسلم .

---

(1) المحلى : جـ٩ ، ص ٦٤ وما يليها ـ لابن حزم الاندلسي .

(2) فرق بين حرية التجارة او حق التملك من جهة ، وبين حق الملكية ، من جهة أخرى ، **لأنَّ من ملكَ أن يَملك لا يُعدُّ مالكاً** ، او مجرد إباحة ، حتى اذا ملك **فعلاً** بسبب مـن أسباب كسب الملكيـة المعهـودة في الشـرع ، كان مالكاً ، وثبت له بمقتضى هذا الحـق سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال فيما يملك ، وكان في مركز ممتاز قبـل الكافة ، بما يتمتع به من ميزة الاستئثار والاختصاص .

(3) المرجع السابق .

الثاني ـ امتناع التجار عن بيع ما يملكونه فعلاً وقت الغلاء إضراراً بالمسلمين .

هذا ، وأكد ابن حزم ، أن الاحتكار ليس محرماً **لذاته** ، بل **لمآله** ، والمآل يختلف باختلاف الظروف التي تؤثر في تشكيله ، وهو علة حكمه ، ومناطه الخاص[1] .

وتأسيساً على هذا ، فالاحتكار وقت الرخاء ـ في نظر ابن حزم ـ إحسان ، إما لان الشراء مـن الجالبين المستوردين يحفزهم ويشجعهـم على كثرة الجلب والاستيراد ، فيحول ذلك دون نشوء الأزمات ، وإمـا لان الادخار وقت الرخص والرخاء ، يقصد به التوسعة على الناس وقت الحاجـة ، وذلك بإخراج المدخَر وعرضه في السوق[2] ، على النحو الذي كان عليه صنيع سعيد بن المسيب .

ـ فاختلف حكم الاحتكار باختلاف القصد والظرف ، لما في ذلك من أثر على مآل هذا التصرف ، والتصرفات محكومة بنتائجها .

خامساً ـ مذهب الزيدية :

ـ ذهب الزيدية الى أن **الاحتكار حرام** .

---

(1) لا نعني بالمناط الخاص ، انـه خاص بالاحتـكار ، وانما نقصد انه دليـل تحريمه الناشىء عن مآله ، تمييزاً له عن « المناط العام » الاصلي الذي يقضي بمشروعية التصرف في الملك ، قبل طروء عارض الاحتكار واثره .

(2) وسيأتي ان بعض الفقهاء ، يرى أنَّ على وليِّ الامر ان يحتكر وقت الرخاء ما عسى ان يحتاج اليه الناس مستقبلا ، في مخازن الدولة ، أو يستورده ويختزنه على سبيل الاحتياط ، حتى اذا احتاج الناس اليه ، أخرجه تفريجاً لأزمتهم ، وتفادياً لآثار احتكار التجار إن استغلوا هذه الأزمة . وهذا النوع من الاحتكار **واجب لا جائز فحسب** ، وهو يشبـه ادخـار الرسول ﷺ القوت لعياله ، لمدة سنة ، وادخار رب الاسرة كذلك قياساً ، **والدولـة عائلـة كبيرة ، وولي الامر راعيهـا** . « كلكم راعٍ ، وكلكم مسئول عن رعيتـه » . ـ شرح صحيح مسلم ـ للإمـام الأبي المـالكي جـ ٤ ، ص ٢٠٤ . وهذا معقول ، لانه على النقيض مـن الاحتكار المحرم، **قصداً واثراً** .

قالوا : والاغلب في دفع الضرر عن العامة ، إنما يكون في منع احتكار كل ما يضر بهم[1] .

سادسا ـ مذهب جمهور الحنفية :

ذهب الحنفية ـ ما عدا الإمام الكاساني[2] ـ الى أن الاحتكار **مكروه تحريما**[3] .

جاء في تبيين الحقائق : « **ويكره** الاحتكار في القوت اذا كان يضر بأهل البلد ، لقوله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » **ولانه تعلق به حق العامة** ، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم ، وتضييق الامر عليهم **فيكره**[4] اذا كان يضر بهم ذلك ، بأن كانت البلدة صغيرة ، بخلاف ما اذا لم يضر . بأن كان المصر كبيراً ، لانه حابس ملكه من غير إضرار بغيره »[5] .

---

(1) البحر الزخار : جـ ٣ ، ص ٣١٩ ـ هذا ، وقد ذهب الإباضية الى تحريم الاحتكار ايضا ، قالوا : والنهي عن الاحتكار اشد من النهي عن غيره من البيوع المنوعة ، **لانتظار** المحتكر اللعنة بالاحتكار ، لحديث « **المحتكر ينتظر اللعنة** » . شرح النيل ، جـ ٤ ، ص ١٠٢ .
اما الشيعة الإمامية ، فقد ذهبوا الى كراهة الاحتكار ، غير ان بعض فقهائهم يرى أن الاحتكار يختلف حكمه تبعاً لمدى قوة تأثيره على العامة ، فيكون الاحتكار **مكروهاً او حراماً** ، بالنظر لتفاوت الاثر قوة وضعفاً ، وهذا تفقه جيد .

(٢) البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ .

(٣) تبيين الحقائق : جـ ٦ ، ص ٢٧ حاشية الدر : جـ ٥ ، ص ٢٧٨ ، لابن عابدين ، الاختيار : جـ ٤ ، ص ٢٢٦ للموصلي . الخراج : ص ١٠٥ ، لابي يوسف .

(٤) وانظر ايضا في الفتاوى الهندية : جـ٣، ص٢١٤ .

(٥) في هذا اشارة الى ان اصل الفعل مشروع ، وانما انصب النهي على الاثر ، فتعارض حكم الاصل وحكم الاثر ـ كما ترى ـ فوجب على المجتهد الموازنة والترجيح ، اذ لا يجوز ان يترك المجتهد التعارض قائماً دون رفعه ، وتحري مقصد الشارع من هذين الحكمين ، بما وضع في مناهج البحث من قواعد للتنسيق ، فيناط الحكم سلبا وايجاباً بما غلب من الضرر او النفع .

ـ غير أن جمهور الحنفية ، ـ على التحقيق ـ لا يطلقون القول بالكراهة التحريمية لجميع حالات الاحتكار وظروفه . بل يذهبون الى التفاوت في الحكم تبعاً للحالات المختلفة من حيث الشدة والضيق . اذ يقولون : « ثم يقع التفاوت بين أن يتربص للغلاء ، وبين أن يتربص للقحط . فوبال الثاني أعظم من وبال الاول »[1] .

والفلسفة الاصولية التي ينهض عليها اجتهاد جمهور الحنفية في حكم الاحتكار هذا ، مستخلصة من النص السابق ، تبدو فيما يلي :

اولا : ان الاحتكار يتعاوره اصلان تعارضا .

ـ أما الاصل الاول ، فهو حِلُّ البيع والشراء بمقتضى حق الملكية ، أو حرية التملك ، بناءً على أصل الحل العام ، أو الإباحة الاصلية .

والاصل الثاني : ما جاء من النهي عن الإضرار ، لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » ، لكن النهي هنا لا لذات الفعل (الاحتكار) ، بل لعارض مجاور منفك ، وهو الضرر الذي ينشأ عن الاحتكار ، ومن المتصور أن ينفكَّ عنه ، اذ يمكن أن يتم البيع والشراء على وجه لا يلحق ضرراً بالغير ، فلا تلازم ، ومن ثم لا يتسرب النهي الى أصل الفعل ، اذ ما دام التصرف والضرر متجاورين منفكين ، فلا يعتبران بالتالي وحدة كاملة ، بحيث يتسرب النهي من أحدهما الى الآخر ضرورة .

وتأسيساً على هذا ، فلمكان مشروعية أصل الفعل من حيث هو تصرف في حق

ـ واذا كان حكم الاحتكار من باب **سد الذرائع** ، وهو قائم على اساس تعارض اصلين او دليلين ـ كما رايت ـ ولا بد من ترجيح احدهما على الآخر بقوة الدليل ، فكيف يسوغ لباحث ، فضلا عن الاصولي ، ان يسند الى بعض الائمة عدم الاخذ بقاعدة الذرائع هذه ؛ وهي **لا تتعدى قاعدة التنسيق بين دليلين متعارضين في التطبيق** ؟ بل قد ورد ذلك في السنة فيما نحن بصدد البحث فيه .

(1) اشارة الى ان **حكم الفعل منوط بأثره كما اشرنا** .

الملكية ، لا يقال بالتحريم ، لان هذه شبهة تحول دون الحكم بذلك ، فقالوا بالكراهة التحريمية .

وأيضاً التحريم بمقتضى أصول الحنفية — ما يثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه ، وأحاديث الباب آحادية لا تفيد الا الظن الراجح لا القطع .

إذن القول بالكراهة التحريمية — في اجتهاد الحنفية — اقتضاه أمران :

الاول : التوفيق بين الاصلين المتعارضين ما أمكن .

الثاني : أن أحاديث الباب آحادية لا تفيد القطع .

والتحريم — بمقتضى أصول فقههم — لا بد أن يكون إما لذات الفعل ، أو لأمر لازم له ، ولا ينفك عنه ، وبدليل قطعي لا شبهة فيه ، وكل ذلك لم يتوفر في الاحتكار ، فقالوا بكراهته التحريمية ، أو بعبارة أخرى مناط التحريم — في اجتهادهم — لم يتحقق في الاحتكار[1] .

— بينما لا يشترط جمهور الفقهاء ما اشترطه الحنفية ، لثبوت مناط التحريم .

— ومن ثم كان مرد الاختلاف بين الفريقين « تحقيق المناط » في قواعد الاصول ، كما ترى .

---

(1) راجع بحث « اثر النهي في العبادات والمعاملات » — أصول التشريع الاسلامي ص ٥٦٥ ، ص ٥٧٢ للمؤلف .

(2) أما الإمام الكاساني ، فقد رأى تحقق مناط التحريم في الاحتكار ، لانه ظلم والظلم حرام قطعاً .

مناقشة آراء المذاهب الفقهية في حكم الاحتكار

جملة ادلة الجمهور :

استدل الجمهور **بالسنة وآثار الصحابة والمعقول .**

آ — أما السنة فما أوردنا من أحاديث الباب .

— كما استدلوا باللوازم العقلية[1] لنصوصها .

فالخاطىء هو متعمد ارتكاب الاثم ، والاثم محرم بالنص ، قال تعالى : « قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن **والاثم** » . هذا فضلا عن ورود النهي عن الاحتكار صراحة ، والنهي — في اجتهاد الجمهور — يقتضي التحريم .

وأيضاً « اللعن » لا يكون على أمر مباح أو مكروه ، لان اللعن — في الاصل — هو الطرد من رحمة الله ، وهذا المعنى وان لم يكن مراداً بالنسبة للمؤمن ، فلا أقل من أن يراد به أشد الذم والقبح ، وهو يقتضي التحريم لزوماً .

وأيضاً ، يلزم عقلاً وشرعاً من الوعيد الشديد بجعل جزاء المحتكر الالقاء في مكان عظيم من النار ، يوم القيامة ، أن يكون محرماً بلا ريب ، لان هذا الوعيد ، أشد مما ورد في سائر البيوع الممنوعة ، وكذلك « البراءة » من ذمة الله وذمة المسلمين ، تستلزم ذلك .

هذا ، وقد أشرنا الى ان الإمام الكاساني يستند في استدلاله على **الادلة القاطعة في تحريم الظلم ، وتحريم الضرر العام** ، إيقاعاً ، وهذا يستلزم منع **التسبب** في ذلك ،

---

(1) اللازم العقلي هو المعنى الذي يحكم العقل بالتلازم المنطقي بينه وبين المعنى اللغوي تلازماً لا انفكاك له ، فدلالة النص على هذا اللازم العقلي يسمى دلالة الاشارة ، وهي حجة إجماعاً — كما أشرنا .

ووجوب ازالته اذا وقع ، بالحديث المشهور الذي ارسى **قاعدة عامة تشهد لها** جزئيات في الشريعة وكليات : « لا ضرر ولا ضرار »[1] .

وهذه القاعدة القطعية المضمون[2] ، حاكمة على التشريع كله ، **إلا ما استثني** بدليل من الشارع نفسه ، كجزاء أو عقوبة ، تقتضيها أصول **العدل في الاسلام** .

ـ وأيضاً في الاحتكار ظلم العامة ، لان حقهم **متعلق بما احتكر وقت الازمات** ، ومنع الحق عن مستحقه ظلم ، والظلم محرم قطعاً ، فمناط **التحريم قد تتحقق في** اجتهاد الإمام الكاساني على هذا النحو القاطع .

ب ـ ادلة الجمهور من آثار الصحابة :

نهى أئمة الاجتهاد من الصحابة ، ولا سيما الخلفاء الراشدون ، **عن الاحتكار** ، بل قاوموه فعلاً .

فقد أُثِرَ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال :« **لا حُكْرَة في سوقنا ، لا يعمد** رجال بأيديهم فضول من أذهاب[3] الى رزق الله ، نزل بساحتنا ، **فيحتكرونه**

---

(1) نيل الاوطار ـ جـ ٥ ، ص ١٦١ وما يليها ، للإمام الشوكاني .

(2) **إذ لا تعني المصلحة شرعاً جلب النفع فحسب ، لان هذا هو وجهها الايجابي ، بل تعني ايضاً ، دفع المضرة ، وهذا هو وجهها السلبي .**

(3) **جمع ذَهَب ، اي يملكون ثروات واموالا نقدية طائلة ـ فائضة عن حاجاتهم ، يستخدمونها في التأثير على السوق ، وتقلب أسعاره ، تضييقاً على الناس ، واحداثا للأزمات ، ليستغلوها جشعاً ، بديل ان يكون موقفهم ـ بما هم فيه من مركز اقتصادي ومالي قوي ـ العمل على تيسير الحياة على الناس ، وهم قادرون على ذلك ، لمكان ما اشار اليه الإمام عمر بصفتي الجمع : فضول وأذهاب .**

ثم ان عمر بن الخطاب ـ وهو الخليفة يومئذ ـ اصدر هذا المنشور ، لا ليحرم الاحتكار فقط ، ويؤكد المعنى الديني الذي صاغه الرسول ﷺ في احاديث الباب ، بل ليعقد مقارنة بين من يبذل جهده ، ويتجشم مشقات السفر في ذلك العصر ، ليحمل على عمود كبده في الشتاء والصيف ما يجلبه من خارج البلاد ، ليوسع على الناس ، ويسد حاجاتهم ، وبين الغني غنىً فاحشاً ، وهو مقيم في بلده ، لا يقوم بأي عمل سوى التلاعب بأسعار السوق ، بفضل ذهبه الفائض !

علينا »[1] .

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أيضا أنه قال : « لا تحتكروا الطعام بمكة ، فانه إلحاد بظلم »[2] .

وروي عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ أنه كان ينهي عن الاحتكار[3] .

كما روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه أمر بطعام كان قد احتكر بشط الفرات **فاحرق**[4] .

جـ ـ ادلة الجمهور من المعقول :

ـ من المؤكد أن ليس من سمات هذه الشريعة السماوية التخالف أو التناقض ـ كما أسلفنا ـ لانها كلٌ متسق لا يتعارض فيها جزئي وكلي ، وانما ينبغي أن يفهم الجزئي في ضوء هذا الكلي .

وفيما نحن فيه ، الاحتكار تصرف في حق الملك ، وهو في الاصل مشروع . وهذا حكم جزئي ، ولكن نشأت عنه أزمة جديدة ، أو استغلت أزمة قائمة . وضرر عام ، فنهض على أساس طروء هذا العارض ، دليل تكليفي كلي جديد[5] ، وهو قوله

---

(1) المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٧ ـ للباجي . (2) الاختيار : جـ ٣ ص ١١٥ .

(3) المنتقى : جـ ٥ ص ٧ ـ شرح الزرقاني على الموطا ، جـ ٣ ، ص ١٢٤ .

(4) كنز العمال : جـ ٥ ، ص ١٠٣ ـ الروض النضير : جـ ٣ ، ص ٥٨٥ ـ المحلى لابن حزم الاندلسي : جـ ٩ ، ص ٦٥ .

(5) وهذا هو المناط الخاص بهذه الحالة ، وهي حالة الاحتكار .

فالتعارض إذن قائم بين جزئي وكلي ـ كما ترى ، ولا يجوز وقوعه في الشرع ، بل لا يتصور ، فلا بد من التنسيق بينهما ، وذلك بمنع الاحتكار ، وجبر المحتكر على اخراج السلع ، او بذل المنافع ، بالسعر او الاجر العادل ، وهو سعر المثل ، صيانة لحق المسلمين ، بايصال حقوقهم اليهم في الحصول على ما يحتاجون اليه وهو ما جاءت به السنة .

ـ فالحق المطلق لا وجود له في الشرع ، بل تجب مراعاة حق الغير من الفرد والمجتمع إبان استعماله كسباً وانتفاعا .

ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا ضرر ولا ضرار » اذ الشريعة لا تقف مكتوفة الايدي أمام الظروف الاجتماعية المتغيرة ، لانها حقائق راهنة ، فلكل حالة حكم ، فتعارض حكمان في مسألة الاحتكار ، أصل المشروعية مع حكم الضرر العام ، اذ الدليل التكليفي الكلي يقضي بوجوب دفع الضرر ، ومنع التسبب فيه ، ولا سيما اذا كان عاماً ، تحقيقاً لمصلحة عامة المسلمين ، وصيانةً لحقهم ، وسداداً لحاجاتهم ، وهو أمر مقطوع به شرعاً .

ـ او بعبارة اخرى ، نشأ عن هذا الظرف ـ وهو الاحتكار ـ **حق** لعامة المسلمين **تعلق**[1] بما **يملكه** المحتكرون ، ويحتبسونه ، وهو ما صرح به ائمة المذاهب والفقهاء جميعاً ، من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، والشافعية[2] وغيرهم ، ولا سيما الإمام الكاساني ، كما رأيت ، ولولا هذه الازمة العارضة لما كان هذا التعلق ، فوقع التعارض بين حكم جزئي ـ وهو مشروعية تصرف المالك في ملكه ـ ، ومقتضى أصل كلي عام قطعي ، وهو وجوب دفع الضرر عن العامة رعاية لحقهم ، ولا يجوز إغضاء الطرف عنه ، والاجتزاء بالحكم الجزئي وحده ، لان هذا نظر مبتسر ، واخلال بأصل عام مقطوع به ، هو أولى بالاعتبار ، فوجب التوفيق بينهما : بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وهو ما جاءت به السنة .

---

(1) ومنشأ هذا « التعلق » هو نشوء الازمة ، وعارض الشدة ، وكلما اشتدت وطأة الازمة ، ازداد تعلق حق المسلمين بما عند المحتكرين ، وهذا ابلغ دليل على تحقيق التكافل الاجتماعي بين الفرد والمجتمع ، بالتشريع الملزم ، في الاسلام ، بل اعتبر الاخلال بمقتضى هذا التكافل جريمة عظمى تستوجب العذاب العظيم في النار ، وهو ما تضافرت على تقريره السنة الواردة في الاحتكار .

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ ـ للإمام الكاساني .
ـ تبيين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٧ ـ للزيلعي . المنتقى على الموطا ـ ج ٥ ص ١٧ ـ للباجي . ـ المدونة : ج ١٠ ، ص ١٢٣ . مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٨ . المهذب : ج ١ ، ص ٢٩٢ للشيرازي ـ نهاية المحتاج : ج ٣ ، ص ٤٥٦ . المغني : ج ٤ ، ص ٢٨٣ لابن قدامة الحنبلي .

مناقشة ادلة من اتجه الى ان الاحتكار مكروه تحريما (جمهور الحنفية) :

ـ يتجه على هؤلاء ما يلي :

آ ـ أن الحنفية وحدهم هم الذين احتجوا بأن النهي اذا كان لأمر مجاور منفك لا يفيد التحريم ، وهذا امر غير متفق عليه بين الأئمة ، فلا يصح الاحتجاج به على غيرهم .

ب ـ لا يصار الى الاحتجاج بقاعدة أصولية خاصة ، أصلوها هم وحدهم ، ليعارضوا بها مقتضى أحاديث صحيحة انتهضت بمجموعها على تحريم الاحتكار ، بل مفادها أنه كبيرة من الكبائر ، بالنظر لما قررته من الوعيد الشديد ، والبراءة من الله تعالى ، واللعن ، والاثم .

ولا يقال انها أحاديث آحادية لا تفيد القطع ، حتى تفيد التحريم ، لان هذا من أصول فقههم ، فلا يحتج به على غيرهم .

جـ ـ إن موضوع المسألة ـ محل البحث ـ هو « الضرر العام » فاذا تناولنا المسألة منظوراً الى موضوعها ، بقطع النظر عن أحاديث الباب ، فان الادلة المقطوع بها تتناوله بالتحريم قطعاً ، على ما ذهب اليه الجمهور ، والسنة جاءت مؤكدة لمقتضاها ، وبذلك يتم اتساق المنطق التشريعي بين الجزئي والكلي في الاسلام .

د ـ قاعدة « لا ضرر ولا ضرار »[1] نصٌ في موضوعنا ، لانها صدرت عن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ في قضية سمرة بن جندب[2] ، حيث أساء

---

(1) سبق ان ذكرنا ، ان هذه القاعدة مؤصلة في الدين ، وحاكمة على التشريع كله ، لان مضمونها قطعي تشهد له في الشرع جزئيات وكليات .
نيل الاوطار ـ ج ٥ ، ص ٢٦١ ـ للشوكاني .

(2) وذلك حين اشتكى انصاري الى النبي ﷺ تأذيه من سمرة بن جندب ، باستطراق بستانه ، وصولاً الى نخلته التي يملكها ، فعرض عليه الرسول ﷺ أن يبيعها للانصاري ، دفعاً للضرر ، فأبى سمرة ، فعرض عليه ان يهبها له ، ولسمرة مثلها في الجنة ، فأبى ايضاً ، فامر الرسول ﷺ **باستئصال شافة نخلته** ، وقال له : **إنما انت مضار ، ولا ضرر ولا ضرار .**

استعمال حقه في نخلة كان يملكها في بستان لأنصاري . والقصة معروفة في كتب السنن والفقه[1] .

هـ ـ ان تحريم الاحتكار يقضي به مبدأ سد الذرائع . وهو أصل مقطوع به ، لان أحداً من الأئمة لا يقول بجواز التذرع الى المحرم ، بحال[2] .

و ـ ولا يقال إن الناس مُسَلَّطون على أموالهم ، يتصرفون فيها كما يشاؤون ، وأن مبدأ « التراضي »[3] في العقود ، أساس حل انتفاع كل من المتعاقدين بمال الآخر ، لان كل ذلك مقيد بأدلة الشرع الاخرى ، التي توجب مراعاة حق الغير عدلاً ، إبان التصرف في الحق كسباً وانتفاعاً ، على نحو لا يلحق ضرراً بالغير راجحاً ، ولا سيما بعامة المسلمين ، كما أسلفنا ، وهو ما يطلق عليه « درء التعسف في استعمال الحق » .

ز ـ **الاحتكار كالربا** ، بجامع ان في كل منهما كسباً خبيثاً **بالانتظار ، والتربص** بالناس الحاجة ، ولذا توعد الشارع على الاحتكار بمثل ما توعد على الربا .

وبذلك يترجح لديك القول بالتحريم القاطع ، للادلة التي نهضت به ، من عمومات القرآن الكريم ، والسنة ، وقواعد الشريعة العامة ، وآثار الصحابة ، والمعقول ، سالمة عن النقض والمعارضة .

---

(1) سنن ابي داود ـ باب القضاء . راجع كتاب « نظرية التعسف في استعمال الحق » ص ١٤٩ طبع مؤسسة الرسالة للمؤلف .

(2) مسلم الثبوت ـ جـ ٢ ، ص ٢٦٤ .

(3) المرجع السابق ـ وفي هذا المعنى ، يقول ابن تيمية : « لا بد في صحة التصرف ، من رضا المتصرف ، **وموافقة الشرع** » ـ الفتاوى : جـ ٣ ، ص ٨٠ ـ نظرية التعسف في استعمال الحق ـ ص ٣٢٧ ـ طبع جامعة دمشق ـ للمؤلف .

شـــروط الاحتكار

الشروط في المادة المحتكرة :

اختلف الفقهاء في المادة التي يجري فيها الاحتكار المحرم على اتجاهات :

الاتجاه الاول : أن الاحتكار انما يجرى في **قوت الآدمي** فقط . والى هذا الرأي ، ذهب الحنابلة المتقدمون في أرجح أقوالهم ، جاء في المغني ، أنه يشترط في الاحتكار ثلاثة شروط : وذكر في الشرط الثاني : **ان يكون المشترى قوتا**[1]

الاتجاه الثاني : أن الاحتكار يشمل **قوت الآدمي وعلف الحيوان** . وهو مذهب الهادوية والشافعية[2] والحنفية ، خلافاً لأبي يوسف . وجاء في تبيين الحقائق : « واحتكار **قوت الآدمي والبهيمة** ، في بلد يضر بأهله (أي ويكره الاحتكار في القوت في بلد اذا كان يضر بأهله) ، وقيل هو رأي الجمهور[3] .

---

(1) جـ ٤ ، ٢٨٤ وما يليها ، والمشترى اي المبيع ، اما الإدام ، والعسل ، والحلواء ، والزيت ، وعلف البهائم ، فلا يجرى فيها الاحتكار .

(2) المهذب : جـ ١ ، ص ٢٩٢ ـ سبل السلام ـ جـ ٣ ، ص ١٢٥ ـ ونيل الاوطار ، جـ ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها .

(3) جـ ٦ ، ص ٢٧ ـ حاشية الدر ـ ابن عابدين ـ جـ ٥ ، ص ٢٧٨ . الاختيار ـ جـ ٤ ، ٢٢٦ ، نيل الاوطار جـ ٢ ، ص ٢٢١ . تبين الحقائق : جـ ٦ ، ص ٢٧ للزيلعي ـ البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ ـ كتاب الخراج : لابي يوسف ص ١٠٥ .

هذا واشترط الحنفية ، الإضرار بأهل البلد ، بقولهم : « اذا كان يضر بأهله » اشارة الى ان « الاحتكار » ليس محرما **لذاته** ، بل لهذا **الأثر** ، وهو مناط حكم المنع .

الاتجاه الثالث : (القول بالتعميم) .

ان الاحتكار يجرى في كل شيء ، من طعام او غيره ، والى هـذا ذهب متأخرو الحنابلة ، وأبو يوسف من الحنفية ، وابن عابدين ، والشوكاني ، وبعض المالكية .

وتفرد بالبحث ، التعميم في الاحتكار ، في اجتهاد متأخري الحنـابلة ، وبعض المالكية ، والظاهرية ، واجتهاد أبي يوسف من الحنفية .

أ ــ التعميم في اجتهاد متاخري الحنابلة :

جاء في الحسبة لابن تيمية : « أن لولي الأمر أن يجبر أهل الصناعـات على ما يحتاج اليه الناس من صناعاتهم ، كالفلاحة ، والحياكة ، والبناية ، فانه يقدر أجرة المثل ، فلا يمكّن المستعمل (رب العمل) من نقص أجرة الصانع عن ذلك ، ولا يمكّن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك ، حيث تعين عليه العمل »[1] .

ويقول ابن قيم الجوزية في هذا الصدد ما يلي : « ومن هنا منع غير واحد من العلماء ــ كأبي حنيفة وأصحابه ــ القسّامين الذين يقسمون العقار وغيره بالاجرة ، أن يشتركوا ، فانهم اذا اشتركوا ، والناس يحتاجون اليهم ، أغلوا الاجرة عليهم ، قلت : (أي ابن القيم) : كذلك ينبغي لوالي الحسبة ، أن يمنع مغسلي الموتى ، والحمالين لهم **من الاشتراك** ، لما في ذلك من اغلاء الاجر عليهم ، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الى منافعهم ، كالشهود والدلالين وغيرهم[2] .

الاحتكار المزدوج (احتكار الشـراء والبيع او احتكار (الصنف) في اجتهاد متأخري الحنابلة ، وهو شبيه بالاحتكار الدولي الذي تمارسه الدول الاستعماريـة في العصر الحاضر[3] .

---

(1) الحسبة : ص ١٤ ، ص ٢٥ . (2) الطرق الحكمية ص٢٨٧ومايليها .
(3) المرجع السابق ــ هذا ، ومن المعلوم في التاريخ السياسي الحديث ، ان الاستعمـار السياسي ، وما يقوم عليه من احتـلال عسكري ، انما كان

يرى ابن قيم الجوزية ، أن هناك نوعاً من الاحتكار المزدوج لأي صنف من أصناف السلع التي يحتاجهـا الناس ، وسواء أكان في وقت الرخـاء ، أم في وقت الغلاء ، ويصفه بأنـه ظلم وفساد في الارض ، يمنع بـه الله قطر[1] السماء ، وحقيقته : أن تختص طائفة معينة من الناس بشراء وبيع صنف معـين ، أو أصناف معينة من الطعام أو غيره ، أي لا تباع تلك السلع الا لهـم ، ولا تشترى الا منهم ، بما يفرضون من الثمن ، تحكماً واستغلالاً .

وقد أشار ابن خلدون في مقدمته ، الى أن الاحتكار « **المزدوج** » مـن أهم الأسباب التي تؤدي الى الظلم والفساد في الارض ، وانهيار الحضارة والعمران ، وسقوط الدولة ، بقوله : « وأعظم من ذلك في الظلم وافساد العمران ، والدولة ، **التسلط** على أموا ل الناس ، بشـراء ما بين أيديهم بأبخس الاثمـان ، ثم فرض البضائع عليهم ، بأرفع الاثمان ، على وجه الغصب ، والاكراه في الشراء والبيع »[2] .

ــ ووجوه الظلم في « احتكار الصنف » أو الاحتكار المزدوج تتلخص فيمايلي :

للاستغلال الاقتصادي ، فإبان استعمـار بريطانيا لمصر مثـلا ، في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، احتكرت أهم انتاج زراعي في مصر وهو « **القطن** » **احتكاراً مزدوجاً** ، أو كما يسميه ابن قيم الجوزيه (**احتكار الصنف**) اذ كانت بريطانيا تمنع المنتجين المصريين من ان يبيعوا انتاجهم من القطن ــ وهو من أجود انواع القطن في العالم ــ الى غير بريطانيا مـن دول العالم ، لتتحكم هي في تقدير ثمنه ، فتقدر له أبخس الاثمان ، ثم تمنع من اقامة مصانع الغزل والنسيج في مصر ، لتصنيعه ، بحجة أن جوهـا الحار لا يساعد على ذلك ، لان خيوط النسيج ــ في زعمها ــ يؤثر فيهـا الجو الحـار في مصر ، فتتقطـع ، إيهاماً للمصريين بأن افضل جو لغزلـه ونسيجه هو جو انكلترا ، في مصانع لانكشـير ومانشيستر وما اليهمـا ، فتصدره الي هناك ، ثم تعود بـه الى مصر منسوجـاً ، وتبيعه بأثمـان فاحشة ، لانها تمنع الاستيراد من غير مصانعها .

ــ وهذا نوع من الاحتكار الدولي ــ كما ترى ــ في البيع والشراء معاً ، فلا تباع المادة الا للدولة المستعمرة ، ولا تشترى الا منها ، تحكماً واستغلالاً لثروات الشعوب المستضعفـة .

(1) يمنع الله بسببه نزول المطر . (2) المقدمة : ص ٢٨٩ ، الطبعةالرابعة .

اولا ـ منع غيرهم من الاتجار في هذه السلع ، وهذا هو **احتكار الشراء .**

ثانيا ـ ظلمهم للبائعين المالكين الذين ينتجون تلك السلع ، لان أحداً من دون هذه الطائفة المحتكرة ، لا يستطيع أن يشتريها منهم ، لتسلط هذه الطائفة ، وقوة نفوذها في السوق ، فيشترونها بأبخس الاثمان ، اذ لا منافس لهم في الشراء .

ثالثا ـ ظلم هذه الطائفة المحتكرة للمستهلكين الذين يشترون منهم ، لتحكمهم في الاسعار ، اذ لا يوجد ذلك الصنف عند غير تلك الطائفة ، وهذا **هو احتكار البيع** فاجتمع في احتكار الصنف ـ كما يقول ابن القيم ـ احتكار البيع والشراء ، **معاً** ، كما رأيت .

هذا ، والاحتكار المحرم ـ في فقه متأخري الحنابلة ، يشمل أقوات الناس ، وقوت الحيوان ، والسلع ، ومنافع الدور ، والارض ، وخبرات العمال ، والفنيين وذوي الاختصاص من أصحاب المهن الحرة ، والمثقفين الاكفياء ، والصناعة ، والبناية ، والنساجة ، والفلاحة ، ويشمل المحاماة ، والصيدلة ، والطب ، والهندسة ، قياساً ، والولايات العامة والخاصة ، **بل وكل ما يضر بالناس احتكاره واحتباسه**

وتأسيساً على هذا يتعيَّن على أربابه كلٌّ فيما يملك ، وفيما يختص به ، أن يبذله ، وبثمن أو أجر المثل ، عدالة ، لان من قضايا العقل والدين ، أن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » ، وهو فقه يتصل بمبدأ سياسة التشريع ، ويطلق عليه

---

(1) ومما هو جدير بالذكر ، ان هذا التعميم ، يشمل جميع وجوه الحضارة ، **المادية والمعنوية** ، على الدولة ان تعمل على اعداد المتخصصين ، ثم اجبارهم على اداء ما تحتاجه الامة إن تقاعسوا ، بثمن او اجر المثل ، نهوضاً بمرافقها العامة ، فالقى التشريع الاسلامي على الامة ممثلة في الدولة بمسئوليتها العامة ، كما القى بالمسئولية الخاصة على القادرين من ابنائها ، وبذلك التقت المسئولية العامة والخاصة في آن معاً ، تكافلاً ملزماً ـ راجع بحث انواع العام في أصول التشريع ص ٤٩٣ للمؤلف .

المالكية « فقه الاحتياط »(1) .

وقد أشار ابن القيم الى إعداد من يقومون بأعمال الولايات العامة والخاصة(2) ،

---

(1) فاذا كان إجبار « مغسلي الموتى » على القيام بعملهم ، باجر المثل ، واجباً ، ولا يجوز لهم ان يشتركوا ، لحاجة الناس الى منافعهم ، وكذلك إجبار الدلالين والقسامين وغيرهم ، كما يقول ابن القيم ، فمن باب اولى ، أن يجبر من يتوقف على **علمه او عمله** ، ومنافعه وخبراته ، مصلحة عامة المسلمين ، أو تسيير الشئون الهامة في الدولة ، علمياً ، واقتصادياً ، وثقافياً ، وعسكرياً ، وما الى ذلك ، لان الحاجة الى مثل هذه الامور اظهر وامس ، وأثرها اعظم بالبداهة ، ولذا ، كان **التخصص** في هذه الفنون والصناعات ، والمهن ، والعلوم المختلفة ، النظرية والتجريبية ، **فرض كفاية** على الامة شرعاً ، وهو من **صميم وظائف الدولة الاسلامية** ، لانها قائمة مقامها ، حتى يتمكن المتخصصون في النواحي الاجتماعية والاقتصادية ، والعلمية ، والفنية ، والسياسية ، والعسكرية ، من تحقيق مرافق الدولة ، واقامة مصالحها العامة الشاملة لجميع اسباب الحضارة ، مادياً ومعنوياً ، مما تحتاج الامة اليه ، وعلى الوجه الاكمل ، ونحن نعلم ان الحاجة العامة **حق من حقوق الله تعالى** ، لا يجوز إهمالها او الاستهانة بشأنها ، لان عدم الوفاء بها **ضرر عام** ، وهو مدفوع في الدين « وما جعل عليكم في الدين من حرج » « ولا ضرر ولا ضرار » ، ولذا كانت الحاجة العامة دليلاً تخصص به الاقيسة والعمومات ، اذ من المقررات الفقهية **ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت ا م خاصة** ، فمواقع الضرورة والحاجة الماسة مستثناة من قواعد الشرع وعموماته، واطلاقاته. فالاحتكار المحرم إذن ، شامل لكل ما تحتاج اليه الامة من الاقوات ، والسلع ، والعقارات من الاراضي والمساكن ، وكذلك الاعمال والخبرات العلمية ، والمنافع ، لتحقق **مناطه** ، وهو الضرر اللاحق بعامة المسلمين ، من جراء احتباسه ، وإغلاء سعره .

(2) الحسبة ص ص ١٤ ـ ٢٥ ابن تيمية . الطرق الحكمية ـ في السياسة الشرعية ـ لابن قيم الجوزية ـ ص ٢٨٩ ، وبذلك يتبدى لك ان **مفهوم الدولة في الاسلام** ليس مقصوراً على كونها مجرد **حارسة** ، بل هي ذات **وظائف** تتعلق بمرافق الدولة الضرورية في كل عصر ، مهما ازدادت وتعقدت بتقدم الحضارة وتطورها ، وهي من الفروض الكفائية ، بل من وظائفها الاشراف على تصرفات التجار وأرباب المهن والحرف والكفاءات العلمية ومن اليهم . ـ راجع بحثاً مطولاً في اصول التشريع : صيغة عامة يراد منها العموم ويدخلها الخصوص ، وهو مراد أيضاً ص ٤٩٤ للمؤلف.

فرضاً على الكفاية ، ثم اجبارهم على أداء خدماتهم للأمة اذا احتاجت اليها بأجر لا وكس فيه ولا شطط ، وهذا من وظائف الدولة الاسلامية .

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم : إن تعلم هذه الصناعات **فرض على الكفاية ،** لحاجة الناس اليها ، وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم ، وكذلك أنواع الولايات العامة والخاصة[1] التي لا تقوم مصلحة الأمة إلا بها »[2] .

واكدوا هذا المعنى بقولهم : « اذا احتاج الناس الى **فلاحة** قوم ، او **نساجتهم** او **بنائهم**[3] ، صار هذا العمل واجباً **يجبرهم** ولي الامر عليه بعوض المثل اذا امتنعوا عنه ، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ، ولا يمكن الناس من ظلمهم ، بأن يعطوهم دون حقهم[4] » فحرية التصرف في حق الملك مقيدة بعدم الضرر العام . والتوازن ، والتوفيق بين الحقين ، حق العمال ، وحق المجتمع ، دون افتئات أحدهما على الآخر ، هو العدل بعينه ، في التشريع الاسلامي ، فلا افتئات ولا استغلال ، ولا محاباة ، وهو المعنى الذي أشار اليه المالكية أيضاً[5] .

وما أشار اليه ابن القيم من الفلاحة ، والنساجة . والبناية ، شامل لاسباب الحضارة في بعض وجوهها المادية ، من الزراعة ، والصناعة ، والعمارة ، وهذا على سبيل المثال ، فيقاس عليه غيره ، لوحدة العلة ، وهي الحاجة العامة .

---

(١) المراجع السابقة . (٢) وفي هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام : « أن من **يتعين** للولاية العامة ، ولا يوجد من يقوم مقامه ، لا يقبل عزله ولا انعزاله » قواعد الاحكام – للعز بن عبد السلام ج ٢ ، ص .

(٣) ويقاس على ذلك غيره من **الاعمال** ، لان المناط هو دفع الضرر العام ، وما ذكره ابن القيم شامل للزراعة ، والصناعة ، والعمران .

(٤) الحسبة : ص ١٤ ، ص ٢٧ لابن تيمية – الطرق الحكمية ، ص ٢٦٧ .

(٥) وذلك حين رأوا باجتهادهم وجوب التسعير على هذا الاساس بعينه ، حيث قالوا : « ولا يمنع البائع ربحاً (اي معقولاً عادلاً) ولا يسوغ (اي الإمام) له ما يضر بالناس – المنتقى على الموطا : ج ٥ ، ص ١٦ للباجي – فلا يلتقي التشريع الاسلامي في اصوله مع المذهب الفردي الذي يجعل الحق الفردي المطلق هو محور التشريع ، ولا مع المذاهب المتطرفة التي تجعل من حق المجتمع وحده محور التشريع ، لمجافاة كليهما **للعدل** في نظر الاسلام .

ب – التعميم في الفقه المالكي :

جاء في المدونة الكبرى : « قال : وسمعت مالكاً يقول : « الحكرة في كل شيء في السوق ، من الطعام ، والزيت ، والكتان ، وجميع الاشياء ، والصوف ، **وكل ما اضر بالسوق ...** قال مالك : يمنع من يحتكره ، قال : فإن كان ذلك لا يضر بالسوق ، قال مالك : فلا بأس بذلك » .

– وفي رواية المطرف عن ابن الماجشون عن الإمام مالك – رضي الله عنه – « أن جميع القطاني والحبوب هي للقوت والعلوفة – للحيوان – يتعلق بها هذا المنع » .

وجاء في المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك : « فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ،أن الطعام وغيره من الكتان والقطن **وجميع ما يحتاج اليه في ذلك سواء** فيمنع من ذلك ما أضر بالناس[1] » فيما عدا المجاوب ، وما استغله المحتكر من قريته[2] وسيأتي القول فيه .

جـ – التعميم في اجتهاد الإمام ابي يوسف ، وفقه الظاهرية :

وجاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية : « **والاحتكار في كل ما يضر بالعامة** في قول ابي يوسف[3] » . ولو كان **ذهباً ، او فضة او ثياباً**[4] .

راجع مقدمة « نظرية التعسف في استعمال الحق » الطبعة الثانية ، طبع مؤسسة الرسالة للمؤلف ١٩٧٧ . – واصول التشريع الاسلامي – النظام الشرعي العام : ص ٢٥٧ للمؤلف .

(١ و ٢) المدونة الكبرى : جـ ١٠ ، ص ١٢٣ – وراجع في التعميم مقدمات ابن رشد : جـ ٣ ص ٢٩٠ .

ابن رشد : جـ ٣ ص ٢٩٠ . (٣) المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٦ وما يليها – عون المعبود في سنن ابي داود – جـ ١٠ ، ص ٣١٤ .

(٣) الفتاوى الهندية : جـ ٣ ، ص ٢١٣ ، ص ٢١٤ . تبيين الحقائق : جـ ٦ ، ص ٢٧ للزيلعي . البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ للكاساني .

(٤) بحث للشيخ ابي زهرة في نظرية التعسف السابق الاشارة اليه .

والتعميم قال به الظاهرية أيضاً ، جاء في المحلى لابن حزم[1] : « والحكرة المضرة بالناس حرام » . هكذا باطلاق . دون تقييد .

أدلة الاتجاه الاول : (الاحتكار مقصور على قوت الادمي فقط) .

اولا : إن بعض أحاديث الباب قد ورد **مطلقاً** دون تقييد للمادة المحتكرة بكونها من الاقوات أو غيرها . كقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : « من احتكر فهو خاطىء » وكقول عمر ــ رضي الله عنه ــ : « لا حكرة في سوقنا » وبعضها ورد **مقيداً** بكونه من الطعام كقوله ــ صلى الله عليه وسلم : « من احتكر طعاماً.. » .
قالوا : ومن المقرر أصوليا أن المطلق يحمل على المقيد اتفاقاً اذا اتحد الحكم والموضوع والسبب[2] .

ثانيا : سلطة المالك . وولايته في التصرف فيما يملك . ثابتة بأدلة **مقطوع بها** ولا تسلب هذه السلطة أو تقيد إلا عند الضرورة أو الحاجة . ولا حاجة ماسة في غير القوت .

ثالثا : إن تحريم الاحتكار انما يتعلق بأثره لا بذاته اجماعاً ، والاثر هنا هو الضرر العام ، غير أن مراد الشارع . نوع معين من الضرر . وهو ذلك الضرر الغالب والمتعارف وقوعه ، والناشىء عن حبس الاقوات بخصوصها[3] . لا مطلق الضرر من حيث هو . حتى يشمل كل ضرر أياً كان سببه . أو منشؤه ، ويؤيد هذا المعنى ما يأتي :

آ ــ ما ورد من أحاديث الباب مقيداً بالطعام ، والتقييد لا يكون لغير غرض ،

---

(١) المحلى : جـ ٩ ، ٦٤ ــ المسالة ١٥٦٧ .
(٢) اما وحدة الحكم فهي التحريم ، واما وحدة الموضوع فهي الاحتكار ، واما وحدة السبب ، فهي الاضرار بالناس . ــ راجع المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في بحث حمل المطلق على المقيد ص ٦٧٦ ــ ٦٩٥ للمؤلف .
(٣) نيل الاوطار: جـ ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها للشوكاني

والغرض هنا بيان شرع ، فالقيد إذن معتبر وأساس في تشريع الحكم ، واذا كان لغرض تشريعي ، كان له مفهوم ، وهذا ما صرنا اليه .

ب ــ ما ورد عن أئمة الفقه من مثل الأوزاعي حيث قال : « ان المحتكر من يعترض **السوق** ، ليشتري منها **الطعام** الذي يحتاجون اليه ليحتكره »[1] .

جـ ــ وما روي عن الإمام أحمد ، فيما روى الاثرم ، قال : سمعت أبا عبد الله ــ يعني الإمام أحمد ــ يسأل في أيّ شيء الاحتكار ،فقال : **اذا كان قوتَ الناس[2] فهو الذي يكره** ، أي يحرم .

وقال أبو داود : سألت أحمد : «ما الحكرة » ؟ قال ما فيه عيش الناس ، أي قوتهم .

د ــ قالوا : وهذا هو قول ابن عمر من الصحابة ، ورأي الصحابي حجة ، لانه أفهم لمراد الكتاب والسنة[3] .

هـ ــ ما روي عن سعيد بن المسيب ــ إمام أهل الأثر[4] ــ ومَعْمَر ، من أنهما كانا يحتكران الزيت ، وهما من رواة أحاديث الاحتكار ، فدل على أن الاحتكار المحرم مقصور على القوت ، ولا يجري في كل شيء .

ولعل هذا عمدة قدامى الحنابلة وغيرهم في استثناءهم الإدام ، والزيت ، والعسل ، والحلواء ، وعلف البهائم من الاحتكار ، مفهوماً وحكماً .

---

(١) المرجع السابق. (٢) عون المعبود : جـ ١٠ ، ص ٢١٤ وما يليها .
(٣) المرجع السابق ــ على ان حجية قول الصحابي مختلف فيها ــ والحنابلة والحنفية يذهبون الى التخصيص بقول الصحابي ــ انظر مناهج العقول على المنهاج ــ جـ ٢ ، ص ١٣٠ .
(٤) إمام مدرسة الحديث في المدينة في العصر الاموي ــ وابرز مميزاتها الاخذ بالنصوص لوفرة مذخورهم من السنة النبوية ، ــ على ان سعيد بن المسيب كان يجتهد بالراي على أساس المصلحة المرسلة ، كما سنرى في تاويله لحديث التسعير ، ولكن بقدر .

ادلة الاتجاه الثاني : (الاحتكار يشمل حكمه حبس علف الحيوان أيضا) .

قالوا[1] : إن الشريعة الاسلامية قد حرمت الاضرار بالحيوان ، وجعلت المحافظة على حياته **حقاً** من حقوق الله تعالى ، فأوجبت على مالكه الانفاق عليه ، حتى اذا عجز كان واجباً على المسلمين رعايته ، وحفظ بقائه ، وفي ذلك مصلحة غير مباشرة للانسان ، لانتفاعه به في شتى وجوه الانتفاع ، ثم هو مال ، بل منه ماهو من انفس الاموال ، فلا يجوز اهماله ، للنهي عن اضاعة المال .

ـ ادلة الاتجاه الثالث (من قال بالتعميم) :

أولاً ـ إن ((**العلة**)) اذا كانت هي الاضرار بعامة المسلمين ، فكل ما يؤدي الى ذلك ، يمنع التسبب فيه ، لوحدة الأثر أو المآل ، وهو الضرر العام .

ثانياً ـ حقيقة الضرر من حيث هو ، بقطع النظر عن منشئه ، محرم بالنص ، إلا أن يكون جزاءً عادلاً قرره الشارع بنص خاص ، أو التزاماً فرضه الشارع بنص آمر ، أو بدليل شرعي معتبر . وليس ثمة في فقه مسألتنا ما ينهض بالتفرقة بين ما هو متعارف من الضرر ، وغير متعارف ، من الادلة . وليس أدل على ذلك من عموم قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا ضرر ولا ضرار » باطلاق .

ثالثاً ـ نعم ! ورد من الاحاديث ما هو مقيد بالطعام ، لكن ورد أيضاً ما هو مطلق ، والقاعدة ، وإن كان مسلماً أصلها ، لكن مناطها الاصولي غير متحقق في هذه المسألة ، فلا تطبق بالتالي ، وبيان ذلك :

أن حمل المطلق على المقيد ـ كما هو معلوم ـ تأويل ، وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بموجب ومسوغ ، كما ذكرنا ، والموجِب **هو التعارض** ، ولاتعارض هنا ، اذ التعارض انما ينشأ أن لو كان للقيد « الطعام » مفهوم مخالف ، لكن

(1) المغني : جـ ٤ ، ص ٢٨٣ لابن قدامة . المهذب : جـ ١ ، ص ٢٩٢ للشيرازي ـ تبيين الحقائق ـ جـ ٦ ، ص ٢٧ للزيلعي .

« الطعام » لقب . واللقب لا مفهوم له عند الجمهور . فلا يدل بالتالي على نفي الحكم فيما وراء القيد . وبالتالي لا تعارض . فلا موجب إذن للتأويل . أو حمل المطلق على المقيد . فوجب إعمال الدليلين . المطلق والمقيد . وهذا يعني التعميم . وهو ما اتجهنا اليه .

رابعاً ـ إن تخصيص « الطعام » بالذكر . **إنما اخرج مخرج الغالب** لكثرة وقوع الاحتكار فيه . لا لتقييد الحكم به . اذ لا يصلح لذلك . لانه « لقب » كما أشرنا . فانهار شرط إعمال القاعدة .

خامساً ـ من المقرر في علم الاصول : ((**أن إفراد فرد من العام بحكمه لا يخصصه**)) فيبقى النص على عمومه . وهو ما نقول به .

سادساً ـ (وهو دليل عقلي) ان دفع الضرر العام . والتنسيق بين المصلحة العامة والخاصة ، هو الحكمة التشريعية من تحريم الاحتكار . وهو العدل بعينه والعدل لا يتجزأ ، فوجب تحريم التسبب في احداث هذا الضرر ، في كل صورة من صور الاحتكار ، لا احتكار الطعام خاصة ، منعاً من التناقض في التشريع .

النقد العام لأدلة الآراء الثلاثة ، والمقارنة فيما بينها ، والترجيح :

يتجه على من ذهب الى التقييد بقوت الآدمي والحيوان ما يلي :

اولاً : ان مناط قاعدة حمل المطلق على المقيد لم يتحقق في أحاديث الباب . فضلا عن أنه لا مفهوم للقب عند الجمهور ، وأن إفراد فرد من العام (الطعام) بحكمه ، لا يفيد التخصيص والتقييد عند الاصوليين . كما أشرنا .

يؤكد ذلك عموم قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : من احتكر **حكرة** يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطىء » .

ويؤيده أيضاً حديث معقل بن يسار : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليُغْلِيَهُ عليهم ، كان حقاً على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة » والنكرة في سياق الشرط تعم .

ثانيا : ان العلة في التحريم ليست هي ذات الاحتكار ، بل أثره من الضرر العام ، فيعتبر حقيقة الضرر ، لا المتعارف الناشىء عن احتكار الطعام بخاصة .

يقول الشوكاني في هذا : « والحاصل أن العلة اذا كانت هي الإضرار بالمسلمين ، لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم ، ويستوي في ذلك القوت وغيره ، لانهم يتضررون بالجميع »(١) .

ان التنسيق بين المصلحة الخاصة والعامة عدل في نظر الاسلام ، ودفع الضرر العام مصلحة حقيقية مؤكدة ، فيجب دفعه أيا كان منشؤه ، من الطعام — أو غيره — لان العدل **لا يتجزأ** ، كما أسلفنا .

على أننا نود أن نناقش من قال بالتقييد ، ما قولهم في احتكار السلاح وقت الجهاد ، على فرض أنه مباح الاتجار به ، والامتناع عن بيعه ، والتحكم في سعره ؟(٢) . أيقولون بجواز ذلك ، لانه ليس من القوت ! وفيه من الخطر الذي يلحق بالانفس والاموال والاوطان ما لا يخفى ؟ وهل هذا القول يتفق ومقاصد الشريعة الاسلامية في المحافظة على النفس والدين والمال والعرض والعقل ؟

وما قولهم أيضاً في جواز احتكار **الثياب** مثلاً والناس في عوز ، لشدة البرد ، ولا سيما في المناطق الباردة ؟ وهل يقولون بجواز احتكار العقاقير والادوية ، استغلالاً **لحاجة المرضى** ، وقد تكون حاجة هؤلاء الى الدواء أمس وأشد من حاجتهم الى الطعام ، ونسبة المرضى في المجتمع قد تبلغ **الثلث** على أقل تقدير بالاحصاء ؟

---

(١) نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها .

(٢) كان الاتجار في السلاح قديما مباحا حرا ، فلو فرض انه لا يزال الى اليوم كذلك ، كما كان في عهد الائمة المجتهدين ، هل يجوز احتكاره وقت الازمات والحروب ، والمسلمون في حالة حرب مع اعدائهم ؟

وهل يقولون بجواز احتكار منافع الدور والمساكن والناس في العراء بلا مأوى؟

ويتجه على احتجاجهم باحتكار سعيد بن المسيب ومعمر غير الاقوات ، فدل على أنه جائز فيما عدا القوت ، أنه لا حجة لهم فيه ، لانه ليس احتكاراً على التحقيق ، اذ لم يتحقق فيه مناطه ، بل هو ادخار للتوسعة على الناس وقت الحاجة ، فهو من حيث الاثر على **النقيض** من الاحتكار المحرم ، كما في رواية أبي الزناد في المهذب(١) : « قال : قلت لسعيد بن المسيب : بلغني عنك أنك قلت بأن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال : « لا يحتكر إلا خاطىء » وأنت تحتكر ! قال : ليس هذا الذي قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — انما قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها ، فيغالي بها ، فأما أن يأتي وقد **اتضع**(٢) ، فيشتريه ، ثم يضعه(٣) فان احتاج الناس اليه أخرجه ، فذلك خير(٤) » .

فهذا — كما ترى — ادخار للتوسعة ، وهو رفق واحسان — كما يقول ابن حزم — لا استغلال فيه أو إضرار ، فلم يتحقق فيه مناط الاحتكار المحرم المنظور اليه من حيث أثره ومآله ، كما أشرنا .

— هذا ، ويمكن أن نطلق عليه **« الاختزان الاحتياطي »** وهو ما تقوم به الدول الآن لمصلحة مواطنيها اذا توقعت الحاجة العامة اليه ، فيكون عندئذ واجبا لا حراماً .

فهو وان اتفق مع الاحتكار صورة ، لكنه على النقيض منه أثراً ومآلاً والعبرة بالمآل .

هذا ، واحتكار **وسائل** انتاج الاقوات ، والسلع ، زراعية كانت أم صناعية ، كآلات الحراثة ، وآلات الصناعة ، والاسمدة الكيماوية ، وما اليها ، وكذلك مواد

---

(١) المهذب — جـ ١ ، ص ٢٩٣ — للشيرازي .

(٢) انخفض سعره لكثرة عرضه ، وقلة الطلب عليه . (٣) يختزنه او يدخره .

(٤) المرجع السابق .

البناء اللازمة لانشاء المساكن ، لانها وسائل انتاج الزراعة ، والصناعة ، وتشييد العمران ، توفيراً للانتفاع بها ، اذا استحكمت أزمتها بالناس ، كل أولئك وما في معناه من الوسائل يأخذ احتكارها عين حكم احتكار الاقوات ، أو السلع ، أو المنافع الضرورية ذاتها ، شرعاً ، عملاً بمبدأ سد الذرائع .

— وقد ذكرنا آنفاً ، أن من مقررات الشرع الاسلامي التي أشار اليها الفقهاء في أكثر من موضع ، انه كلما اشتدت الازمة وطأة ، نتيجة للاحتكار ، ازداد تعلق حق عامة المسلمين بما عند المحتكرين وثاقة وقوة .

والأئمة القدامى — رضي الله عنهم — وان لم يفصلوا هذا التفصيل ، فذلك مرده الى آثار بيئاتهم في فقههم ، اذ لم تكن هـذه الحالات والازمات قائمة في عصرهم ، حتى يوجدوا لها حلولاً ، لبساطة الحياة يومئذ والفقه صدى البيئة .

— غير أن قدامى الفقهاء قـد وضعوا **أصولاً** تشتق مـن استدلالاتهم ، هي الكفيلة بامداد المجتهد بالحكم في كل نازلة تطرأ ، ألا ترى الى قول أبي يوسف : **كل ما اضر بالناس حبسه فهو احتكار** ؟ وقول الإمام ابن حزم : « الحكرة المضرة بالناس حرام » ، أضف الى ذلك ، أن **الاصوليين** ، قد بنوا حكم الاحتكار لا على النصوص الجزئية التفصيلية الخاصة به فحسب ، بل على أصول معنوية عامة أيضاً ثبتت بالاستقراء قطعيتها ، وبنوا عليها أحكام صور أخرى من الاحتكار ، مهمـا تطورت بالنـاس الظروف والاحوال ، على النحـو الذي رأينا في اجتهـاد الإمام الكاساني ، سلطان العلماء .

هذا ، ولا تخفى قوة أدلة تحريم احتكار علف الحيوان ، لان رعايته حق من حقوق الله تعالى ، كما ذكرنا ، وبذلك يترجح لديك القول بتعميم حكم الاحتكار على كل ما أضر بالناس والحيوان والدولة احتباسه ، من مثل الاراضي[1] والمساكن

---

(1) يعمد كثير من الاثرياء ، والمقاولين ، ومن اليهم ، ممن لديهم فضول ثروات طائلة وأذهاب فائضة — كما قال الإمام عمر — رضي الله عنه — الى شراء

والمنافـع ، والسلع ، والثياب ، والـدواء ، ومواد البناء ، والاسمـدة ، وخبرات الاطباء وغيرهم ، اتساقاً مع مراد الشارع ، وحماية لحكمة التشريع التي تمثل العدل في جميع مظانه[1] ، وتدفع الضرر العام .

الشرط الثاني :

ألا تكون المادة مجلوبة (مستوردة) بل مشتراة من سوق المدينة ، لتحتكر على أهلهـا .

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على اتجاهين :

الاتجاه الاول : يشترط **الشراء** من المدينة ، أما الجالب (المستورد) اذا احتبس ما استورده ، فلا يكون محتكراً ، وهو اتجاه جمهور الحنفية ، وجمهور المالكية ، والشافعية ، وقدامى الحنابلة ، والاباضية ، والأوزاعي .

اما جمهور الحنفية فقد جاء في البدائع : « ولان **ما بيع في المصر** ، فقد **تعلق** به حق العامة »[2] خلافاً للبابرتي والشرنبـلالي ، اذ لم يشترطا الشراء ، بـل عرفا الاحتكار بأنه « حبس الاقوات للغلاء »[3] ، هكذا باطلاق .

واما جمهور المالكية : فقد نص الإمام الباجي عـلى أنه « **لا يمنع (الجالب)**

الاراضي ، والمساكن ، واحتكارها ، ثم التحكم في اسعارها ، والنـاس في حاجة ماسة اليها ، استغلالاً وجشعاً ، كما يرى في زمننا هذا ، وهذا محرم قطعاً ، لضرره البالغ بعامة المسلمين ، ولا سيما الفقراء .

(1) والعدل لا يتجزأ .

(2) البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ للكاسـاني . العناية على الهدايـة : جـ ٨ ، ص ١٢٦ ، اما الحصكفي وابن عابدين ، فقد اشترطا **الشراء** بقولهـم : « **اشتراء الطعام** ونحوه . . . » . وجاء في الاختيار أيضا للموصلي مايؤكد هذا المعنى : « أن **يبتاع** طعاما من المصر ، او من مكان يجلب طعامـه الى المصر ، ويحبسه الى وقت الغلاء .

(3) رد المحتار : جـ ٥ ، ص ٣٥١ — الكفاية على الهداية : جـ ٨ ، ص ٤٩١ .

احتكاره ولا إمساكه ، ما شاء ، كان ذلك عن ضرورة أو غيرها ، وقد روي ذلك عن ابن المواز عن مالك[1] ، فهو كحابس غلته »[2] .

وكذلك الشافعية فيما جاء في نهاية المحتاج : « **ان يشترى الاقوات وقت الغلاء ..** »[3] .

وقدامى الحنابلة اشترطوا الشراء ، كما جاء في المغني : « أن يَشْتَرِي (المال المحتكر) فلو جلب شيئاً ، فادخره ، لم يكن محتكراً » ، وقالوا في تعليل ذلك : ولأن الجالب **لا يضيق على احد ، ولا يضر به** بل ينفع ، فان الناس اذا علموا عنده طعاماً معداً للبيع ، كان ذلك **اطيب لقلوبهم** من عدمه »[4] .

ادلة هـذا الاتجاه :

أولا ــ ظاهر أحاديث الباب ، اذ نهضت بالتفرقة بين الجالب والمحتكر ، من مثل قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » فذم

---

(1) وجاء في المنتقى ايضا ، تاكيداً لما قدمنا : « اما ما يمنع من الاحتكار ، فان الناس في ذلك على ضربين :

أ ــ ضرب صار اليه بزراعته او جلابه (استيراده) فهـذا **لا يمنع** من احتكاره ولا من استدامة إمساكه ، ما شاء ، كان ذلك عن ضرورة او غيرها .

ب ــ والضرب الثاني : من صار اليه الطعام **بابتياع البلد** ، فان المنع يتعلق به . ــ المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٧ ــ للباجي .

هذا ، والإباضية تشترط **شراء مقيم** او ان يكون مسافرا يتجر بمال مقيم ــ شرح النيل ــ جـ ٤ ، ص ١٠١ ، ص ١٠٢ .

(2) المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٦ للباجي .

(3) نهاية المحتاج : جـ ٣ ، ص ٤٥٦ للرملي ــ مغني المحتاج ــ للشربيني جـ ٢ ، ص ٢٨ .

(4) المغني : جـ ٤ ، ص ٢٨٢ ــ والشرح : جـ ٤ ، ص ٤٧ .

الثاني ، لانه آثم بإضرار الناس ، والتضييق عليهم ، ومدح الاول لانه من شانه أن يوسع عليهم .

ثالثاً ــ ان حق عامة المسلمين يتعلق وقت الازمات بما هو موجود فعلا ، في المصر ، أو بما جلب الى فنائها من مكان قريب يجري الجلب اليه منه عادة ، والاحتكار المحرم . إنما يكون بحبس هذا ، لانه حينئذ يعتبر منعاً لحق العامة ، أو ظلماً ، وهو علة التحريم .

أما المجلوب من بلد **بعيد** ، فلا يتعلق به حقهم أصلاً . فكيف يتصور منعهم منه ؟ اذ المنع فرع التعلق أو الوجود ، ولا وجود للحق أصلاً .

رابعاً ــ الجَلَبُ مباح في الاصل . فاذا كان للجالب ألا يجلب . فله ألا يبيع !

خامساً ــ ان الاحتكار المحرم مناطه الضرر والظلم ، والجالب لا يضر أحداً ، بل ينفع ،لأن الناس اذا علموا أن عنده طعاماً ، كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه[1] .

الاتجاه الثاني : يرى أنصار هذا الاتجاه أن الجالب اذا احتكر ما جلبه ، وأضر بالناس ، كان في معنى المحتكر ، بالنظر لأثر تصرفه فيما يملك .

وهو مذهب بعض الحنفية وبعض المالكية ، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية ، وما يومىء اليه تعليل الحنابلة .

أما بعض الحنفية : من مثل الإمام أبي يوسف ، فيرى أن احتكار الجالب مكروه تحريماً ، لعموم النهي ، وأما البابرتي والشرنبلالي ، فقد رأيت أنهما لا يشترطان الشراء من المصر ، وعلى هـذا ، فيجري الاحتكار في المجلوب أيضاً

---

(1) راجع في هـذه الادلة ، البدائع للكاساني : جـ ٥ ، ص ١٢٩ . تبيين الحقائق : جـ ٦ ، ص ٢٧ ، ص ٢٨ للزيلعي . المغني : جـ ٤ ، ص ٢٢٠ . الانصاف : جـ ٤ ، ص ٢٣٩ .

بالنظر الى مآلـه ، من الضرر[1] . وابن عابدين يرى أنه يأثم ديانة بانتظار الغلاء، أو القحط لنية السـوء للمسلمين[2] .

واما بعض المالكية ، فمن مثل الأبّي[3] حيث يقول في حق الجالب : «إلا أن ينزل بالناس حاجة ، ولا توجد عند غيره ، فيؤمر ببيعه ، لدفع الضرر عن الناس » وهـذا تفقه جيـد .

أما تعليل بعض الحنابلة فهو مشعر باعتبار الجالب محتكراً اذا أضر بالناس . كما جاء في المغني : « ولأن الجالب لا يضيـق على أحد ، ولا يضر بـه ، بل ينفع ، وبنحو هذا جاء في كشاف القناع[4] .

فالمفهوم المخالف ، أنه اذا أضر ، كان هو والمحتكر سواء ، تصرفاً وأثراً ، أما مجرد اطمئنان القلوب الذي أشاروا اليه ، فلا يعد نفعاً على التحقيق ، ولا يكشف ما بالمسلمين من ضُر .

واما الظاهرية ، فلم يعرفـوا هذه التفرقـة ، اذ قالـوا : « والحكرة المضرة بالناس حرام ، سواء في الابتياع ، أو في امساك ما ابتاع » ولم يقيدوه بالمصر[5]

وكذلك **الزيدية** ، لم يشترطوا سوى أن تكون المادة المحتكرة فائضة عـن

---

(1) اما الكاساني ، فلا يتسق تعليله مع ما يرى من كراهـة احتكار الجالب تنزيهاً ، اذ يقول : « ولكن الافضل له ، الا يحبس ويبيع ، لان في الحبس ضرراً بالمسلمين » !!!
ومنطق التشريع يقتضي ان يكون ذلك حراما . البدائع : جـ ٥ ، ص١٢٩ ، وهذ عين ما يتجه على صاحب كتـاب الانصاف من الحنابلـة ، اذ قال : « ويكره ان يتمنى الجالب الغلاء » الانصاف : جـ ٤ ، ص ٣٣٩ . وعـلى جمهور الحنفية كذلك .

(2) الفتاوى الهندية : جـ ٣ ، ص ٢٢٣ ، ص ٢١٤ .

(3) من ائمة الفقه المالكي ، وقد شرح صحيح مسلم .

(4) المغني : جـ ٤ ، ص ٢٢١ لابن قدامة .

(5) المحلى : جـ ٩ ، ص ٦٤ .

كفايته ومن يمونه سنة كاملة ، وأن يكون متربصاً بها الغلاء ، وأن يكون مع حاجة الناس اليهـا .

فقد جاء في الروض النضير : « قالوا : — أي فقها ءالمذهب الزيدي — ولا فرق بين أن يكون الطعام من **زرعه ، او شرائه** ، من المصر أو من السواد ، خلافاً لأبي حنيفة ، فيما كان من رزعه أو شرائه ، ولا وجه له »[1] .

واما الإمامية فقد عرفوا الاحتكار بأنه : « جمع الطعام وحبسه يتربص بـه الغلاء »[2] . وهذا لا يفيد قيد الشراء — كما ترى .

مناقشة هذين الاتجاهين :

١ — يتجه على الاول : أن التفرقة — بين الجالب والمحتكر معقولة المعنى ، مفهومة العلة ، لان الجالب المستورد ، انما كان ميسراً له رزقه ، ومباركاً له فيه ، لانه يخالف المحتكر في **قصده وفعله** ، فاختلف عنه مفهوما وحكماً ، أما قصده ، فهو التوسعة على الناس ، وأما فعله ، فلأن صنيعه بذل ما جلب ، لا حبسه ، وإلا كان التناقض في منطق الحـديث الشريف ، اذ يصبح معنـاه : « الجالب المحتكر مرزوق ، والمحتكر ملعون » وهو منطـق متهافت كما ترى ، ينبغي أن يصان عنـه كلام رسـول الله — صلى الله عليه وسلم — وأن يحمل على معنى يتحقق به التنسيق ، ويرتفع هذا التخالف .

٢ — يؤيد هذا ، أن بعض الاحاديث جاء مطلقاً : « لا يحتكر إلا خاطىء » أياً كان ، فيشمل باطلاقه الجالب اذا احتكر .

٣ — لا يقال : إن له ألاّ يجلب فله ألا يبيع ، لان الناس كانوا يتوقعون هذا الجلب ، **والتوقع كاف لتعلق الحق** ، ووقوع الضرر عند حبسه ، **ألا ترى أنه لو لم**

---

(1) الروض النضير : جـ ٣ ، ص ٣٠٦ — ص ٣٠٨ . البحر الزخـار : جـ ٣ ، ص ٣١٩ .

(2) المختصر النافع : ص ١٢٠ .

يجلب لانطلق غيره ، أو لانطلق الناس يجلبون لانفسهم ، فكان حبسه لمجلوبه تغريراً بالناس ، ومنعاً لوصول الحق الى مستحقه ، وهو ظلم .

٤ ـ وأيضاً : « العلة » هي حقيقة الضرر ، من حيث هو ، أياً كان منشؤه ، لعموم قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا ضرر ولا ضرار » وهو غير مشروع يقين ، إيقاعاً ، أو وقوعاً .

وعلى هذا ، فكل تسبب في إحداثه ممنوع شرعاً ، قصد ذلك المتسبب أو لم يقصد[1] .

وعلى ضوء هذه الحقيقة ينبغي أن يحمل اشتراط وقت الغلاء أو الرخص[2] .

٥ ـ على أن مبدأ سد الذرائع ، وهو أصل معنوي عامٌ في الدين ، ومقصد شرعي قطعي قاض بمنع كل ما يتذرع به للاضرار بالمسلمين ، لان هذا المآل ـ في ذاته ـ ممنوع المصير اليه شرعاً ، بكل وسيلة ، كما أسلفنا .

٦ ـ منطق التشريع يتجافى وما صدر عن المجيزين من اجتهاد في التعليل والتوجيه ، اذ يستوجب تعليلهم من أن الجالب لا يضر بالناس بل ينفعهم ، بأن يعتبر محتكرا ، اذا أضر ، عملاً بالمفهوم المخالف ، والقيد معتبر ، وله مفهوم في

---

(١) يقول الإمام الشاطبي في هذا المعنى : « إيقاع السبب ، بمنزلة إيقاع المسبَّب ، **قصد ذلك المتسبب او لا** ، لانه لما جعل مُسَبَّباً عنه في مجاري العادات ، عُدَّ كأنه فاعل له مباشرة » . الموافقات : جـ ٣ ، ٢٤٩ .
ويقول ايضاً : « ولا مصلحة تتوقع مطلقاً ، مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد عنها » . ولا ريب أن المفسدة اللازمة عن الاحتكار غلبت مصلحة الاصل ، وهي مصلحة طائفة التجار المحتكرين ، بل وزادت ، لانه يضر بالعامة ـ المرجع السابق .

(٢) اشترط بعض الفقهاء ، ان يكون الشراء **وقت الغلاء** ، وليس لهذا الشرط من معنى يجعل له مدخلا في تحديد مفهوم الاحتكار المحرم شرعا ، اذ هو منوط مفهوماً وحكماً بالمآل ، كما قدمنا ، فسواء استغل المحتكر ازمة قائمة وقت الغلاء ، **ام انشا ازمة لم تكن** ، فالمآل واحد ، وهو علة حكم التحريم .

المصنفات والمؤلفات اجماعاً ، اذ هو لازم[1] عقلي ملحوظ ومقصود .

على أن تعليلهم مقدمة تنتج **تحريم** احتكار المجلوب لا الكراهة فحسب .

٧ ـ قالوا بالتفرقة ، واشترطوا أن يكون البلد **بعيداً** لم تجر العادة بالاستيراد منه ، حتى لا يتعلق حق العامة بالمجلوب ، ويتجه على منطقهم هذا ، **بأن كثرة** الاستيراد في أيامنا هذه ، ونشاط التجارة الخارجية ، لسرعة النقل المذهلة ، وسهولة وسائل المواصلات ، ولمكان الحاجة الماسة الى تبادل السلع والمنافع ، مع جميع أقطار العالم ، حتى غدا **امراً معتاداً** فيما بينها ، سداً لحاجة كل دولة مما يفيض من انتاج دولة أخرى ، وهي ظاهرة لا يمكن اغضاء الطرف عن أهميتها وضرورتها ، مما جعل العالم كله ـ في عصرنا هذا ـ وحدة اقتصادية متكاملة ، لا تباعد بين أقطارها ، حتى لا تستطيع دولة اليوم أن تعيش بعزل عن هذا التبادل ، اذ لا يمكنها أن تكتفي ذاتياً في جميع مقتضيات حياتها ومرافقها ، حتى في المواد الغذائية الاساسية ، على ما هو واقع ومشاهد ، أقول ان كثرة الاستيراد وضرورته ، لسهولة المواصلات وسرعتها الفائقة بالتقدم العلمي والحضاري جعلت **المستورَد** متحققاً فيه مناط الاحتكار المحرم اذا احتبس ، بمقتضى ما وضعوه هم من شرط الاعتياد الذي يستوجب تعلق حق العامة به . فأصبح الخلاف **ظاهرياً** لا حقيقياً ، لتغير الظروف ، لا لاختلاف الحجة والدليل .

ـ وهكذا ترى ما للتقدم العلمي ، ولا سيما التجريبي أو ما يسمى (التقني) من أثر كبير في تغيُّر الاحكام الاجتهادية عما كان منها في القرون الماضية ، مع أن الضابط الفقهي واحد ، والمقصد الشرعي ثابت لم يتغير .

ومن هنا ، انهارت التفرقة ، لانهيار أساسها ، بل أضحى خطر حبس المستورَد على الأمة اليوم ، أشد من ضرر احتكار ما يشترى من المدينة ؛ أو ما يستغل

---

(١) اي للقيد الوارد في المنطوق .

من الارض ، فكان محرماً من باب أولى ، لتغير الظروف التي يجب أن يكون لها اعتبار في التطبيق ، كما بينا ، لما لذلك من أثر من حيث المآل .

وحكم محتكر المُسْتَغَل من الارض، هو حكم الجالب المحتكر، اذ علل من قال بالتفرقة بين محتكر ما اشترى من المدينة وبين محتكر غلة أرضه بأنه في معنى الجالب ، والرد هو الرد ، لعموم النهي • واطلاق النص ، وعلة الضرر .

وبذلك يترجح لديك المذهب الثاني ، لقوة أدلته ، الجزئية والكلية ، وسلامة منطقه من التناقض ، واتساقه مع روح التشريع ، ولمراعاته لمبدأ أثر تغير الظروف في الاجتهاد التشريعي في الفروع ، بعامل التقدم العلمي والحضاري .

التصدير من البلاد يعتبر في معنى الاحتكار اذا اضر بالناس :

إن تصدير ما يحتاج الناس اليه ، خارجَ البلاد ، يعتبر في معنى الاحتكار ، اذا أضر بالناس ، لوحدة الاثر والمآل .

يقول التلمساني في تحفة الناظر : « من معنى الاحتكار ، نقل الطعام من بلد الى آخر ، فيمنع منه اذا أضر ، ويسوغ اذا لم يضر في المشهور »(١) .

هذا اذا كان النقل في حدود الدولة الاسلامية ، فالتصدير الى خارجها يكون أولى بالمنع .

احتكار القوت لمدة سنة (تنظيم الاستهلاك) :

ذلك مشروط جوازه بما اذا لم يضر ، أي في وقت السعة والرخاء ، حتى اذا أضر يمنع الناس من احتكار أقواتهم لمدة سنة . جاء في المنتقى : « إن المنع من الاشتراء من الاسواق ، وأنه ان كان في وقت ضيق الطعام ، فلا يجوز ، بل يشتري

---

(١) ص ١٢٠ — للتلمساني — المالكي .

ما لا يضيق على المسلمين ، كقوت أيام أو أشهر ، وان كان وقت سعة اشتري قوت سنة »(١) .

فيحمل فعل الرسول — صلى الله عليه وسلم — من أنه كان يدخر لعياله قوت سنة ، على حالة الرخص ، وانتفاء الضرر بالناس ، مما يؤكد ، أن تعلق حق العامة غير مشروط بمدة معينة ، بل يتبع الظروف التي يختلف فيها مدى الضرر ضيقاً وسعة ، كما لا يتعلق بالتجار وحدهم ، بل بالناس جميعاً — كما ترى — وهذا من باب ما يطلق عليه اليوم **تنظيم الاستهلاك**(٢) .

قال التلمساني : « ومن أراد في الغلاء أن يشتري **عَوْلَة** « مؤنة » سنة ، **لم يُمكَّن** من ذلك ... ولو رخص السعر ، ولم يضر بالسوق ، **خُلِّيَ** بين الناس والشراء ، ويدخرون ويشترون ، من الفنادق والدور حيث أحبوا »(٣) .

وصرح الشافعية ، بأن من عنده زائد على كفايته ومؤنته سنة ، يجبر على بيعه في زمن الضرورة ، بل قالوا : إنه اذا اشتدت الضرورة ، يجبر على بيع ما عنده، ولو لم يبق له كفاية سنة »(٤) ولا نعلم أحكاماً **ملزمة** لتحقيق « التكافل الاجتماعي » تشريعاً ، أبلغ من هذه الاحكام ، فالحق المطلق في الملك ، لا وجود له في التشريع الاسلامي ، والانفصال بين الفرد والمجتمع غير معهود في الشرع الحنيف.

يؤكد هذا ما جاء في التيسير في فقه المالكية : **من احتكر في الرخاء ، اجبر على بيعه في الغلاء** ، اذا لم يوجد سواه ، فإن أبى حُجِرَ عليه ، وليس له بيعه في الدور،

---

(١) جـ ٥ ، ١٧ وما يليها ، ويقصد بكون التصدير في معنى الاحتكار ، اشتراكهما من حيث الاثر والمآل ، وهو علة الحكم بالتحريم ، وهذا يذكرنا بقول الإمام القرافي حيث يقول : « إن **الجمود** على المنقولات — اجتهادات السابقين — أبداً ، ضلال في الدين » اذ يؤدي الى المخالفة عن المقصد الشرعي ، اذا لم يراع اختلاف الظروف والاحوال .

(٢) المنتقى : جـ ٤ ، ص ٢٢٨ — للباجي .

(٣) تحفة الناظر : ص ١٢٨ — للتلمساني .

(٤) الموسوعة : جـ ٣ ، ص ١٩٨ .

بل يخرج الى السوق »[1] .

شرط مدة الاحتكار :

ـ ذهب بعض الفقهاء الى اشتراط مدة ، « أربعين يوماً » على الاحتكار ليعتبر محرماً ، وآخرون اشترطوا مُدداً أقل .

ونرى أنْ لا دليل ينهض بهذا الشرط يتصل بحكمة التشريع ، نعم ورد في بعض الاحاديث تحديد للمدة بأربعين يوماً ، وهو محمول على الفترة التي يغلب على الظن تحقق الضرر فيها لا للتقييد ، لان العلة هي حقيقة الضرر ، كما قدمنا ، فاذا وقع استوجب الحكم ، طالت المدة أم قصرت ، اذ لا مدخل للمدة في أصل مفهوم الاحتكار ، ولا في التعليل بالضرر ، وهو ما ذهب اليه الجمهور .

مدى تدخل ولي الامر في اصل حق الملكية بسبب الاحتكار :

وبذلك يبدو لك أن نطاق تدخل ولي الامر في أصل حق الملكية ، يختلف تبعاً لاختلاف الأئمة في مفهوم الاحتكار الذي تحدده شروطه .

* * *

(1) التيسير في احكام التسعير : ص ٧٢ ـ للمجيلدي ، طبع الشركة الوطنية للنشر والتوزيع : الجزائر ـ تقديم وتحقيق موسى لقبال .

المؤيدات

تمتاز الشريعة الاسلامية ، بترتيب جزاء أخروي على البواعث والنوايا غير المشروعة ، اذا اتخذت مظهراً من الافعال والتصرفات المشروعة في ظاهرها ، لتحقيق غرض غير مشروع مآلاً ، سواء أكان هذا المآل الممنوع قد وقع فعلاً ، أو كان متوقعاً لزومه وحدوثه في غالب ظن المجتهد ، شريطة أن يكون مساوياً لمصلحة أصل الفعل المتذرع به ، أو راجحاً عليه ، فيمنع من التسبب في ذلك ، حتى ولو كان القصد حسناً ، بالنظر لذلك المآل الممنوع في حد ذاته ، كما يقول الإمام الشاطبي : « إيقاع السبب ، بمنزلة إيقاع المُسبَّب ، (النتيجة والمآل) قصد ذلك المُتسبِّب أوْ لا ، لانه لما جُعِل مسبَّبا عنه (ناتجاً عنه) في مجاري العادات[1] ، عُدَّ كأنه فاعل له مباشرةً »[2] .

ولا ريب أن الإثم الذي يترتب على مخالفة قصد المكلف في التصرف ، لقصد الشارع في التشريع ، يستلزم عقاباً أخروياً يناسب أثر المخالفة ودرجتها ، والعقاب الاخروي أعظم وقعاً ، وأشد تنكيلاً ، وهو الاصل ، باعتبار أن الشريعة الاسلامية ترتكز أساساً على عقيدة دينية ، تجعل لفكرة الحلال والحرام ، وطهارة النية ، وشرف الباعث ، المقام الأول في تشريعها[3] .

ومن هنا ، لا تجد في أحاديث الاحتكار عقوبات دنيوية ، أو أحكاماً قضائية زاجرة ملزمة تقاوم الاحتكار بسلطان الدولة ، على الرغم من ان الاحتكار من الكبائر[4] .

(1) اي في تقدير الشخص العادي . (2) الموافقات : ج ٣ ، ص ١٤٩ .
(3) راجع كتابنا نظرية التعسف في استعمال الحق ـ ص ٢٩١ ـ طبع مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ . (4) الزواجر : ص ٢١٦ ـ لابن حجر العسقلاني .

وهكذا يرتقي التعسف في استعمال حق الملكية ، أو الحرية العامة في التسلك ، بنية الاضرار بعامة المسلمين ، فيما يحتاجون اليه من مرافق معايشهم الى أن يبلغ مستوى **الكبائر** (١) ، كما ترى ، وإلا فلم كان الوعيد الشديد بالإلقاء في مكان عظيم من نار جهنم ، وغير ذلك من أنواع التهديد .

الفلسفة الاصولية التي يقوم عليها المؤيد القضائي او التنبوي الاجتهادي للوازع الديني في التشريع الاسلامي :

قلنا إن الأصل في تكاليف الشريعة هو **الوازع الديني** ، لان امتثال التكليف اختياراً وبملء الحرية والإرادة ، لا يكون إلا بدافع عَقَدي ، ليتم الابتلاء في حسن العمل الذي جعله الله تعالى الحكمة الغائية من خلق الموت والحياة : قال تعالى : « الذي خلق الموت والحياة ، ليبلوكم أيكم أحسن عملاً »(٢) .
— فأساس الوازع الديني خشية الله تعالى .

غير أن على ولاة الامور مراقبة هذا الوازع الديني والسهر على استقامته ، ولا سيما في التعامل . والاساس الفقهي لذلك ، أن مقتضى النداءات الإلهية الموجهة الى المؤمنين ، اذ يحتمل فيها التوزيع على كل مكلف ، لينهض بمقتضاها ، يحتمل أيضاً اعتبارها موجهة الى الامة عامة ، **مما يومىء بالتكليف العام الملزم** الذي تنشأ عنه المسئولية العامة ، عن أدائه . وهذا يستلزم بالتالي ايجاد جماعة منهم مؤهلة لتحمل هذه المسئولية عن تنفيذ هذه التكاليف نيابة عن الامة ، ومن ذلك الاشراف والسهر على الوازع الديني لدى الافراد ، مسئولية منشؤها — كما ذكرنا — الخطابات الإلهية العامة ، بل قد تأكد هذا بقوله سبحانه صراحة : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » .

---

(١) الزواجر : جـ ١ ، ص ٢١٦ — لابن حجر — ومن اعظم « المؤيدات » العملية عن طريق سلطة الدولة ، لمقاومة الاحتكار ، والتغالي في الأسعار ، والغش ، وغيره من المنكرات ، ما اوجده عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — من « نظام الحسبة » الذي يقوم على قواعد سياسة التشريع ، ويستهدف رعاية المصلحة العامة ، واقامة العدل في التعامل ، والاشراف الفعلي الدقيق الصارم على تنفيذ ذلك .
(٢) سورة الملك : آية ١ .

لا يقال إن الحكم التكليفي الدياني من الحل ، والحرمة ، والكراهة ، والندب والوجوب . ينحصر في العلاقة بين المؤمن وربه ، فالمسئولية فردية ديانية فحسب ، لان إهمال الوازع الديني ، أو ضعفه لدى الافراد ، يؤدي الى تعدّي أثر التصرف الى الاخلال **بحق الغير** من الفرد أو الامة ، في الواقع الاجتماعي ، فوجب حينئذ **مواجهة هذا الاثر** ، عملاً بمقتضى الأصل العام : « حق الغير محافظ عليه شرعاً »(١) وهو ثابت في الشرع قطعاً ، حفظاً لكيان المجتمع ، ولهذا كان — كما يقول الإمام الشاطبي — حقُّ الله تعالى في كل حق فردي ، ولا خِيَرَةَ فيه للعبد .

وتأسيساً على هذا . يتعين على ولي الامر ونوابه وموظفيه . بمقتضى هذا التكليف العام الثابت بإيماء النداءات الإلهية العديدة ، حراسة هذا الوازع الديني لدى الافراد ، والاشراف عليه ، وهو الاصل ، واجبارهم على تنفيذه كرها إن لم يقوموا به اختياراً ، محافظة على حق الله تعالى .

وحق الله تعالى لا يجوز اهماله أو التهاون فيه .

هذا فضلاً عن ثبوته بمقتضى صريح قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » .

حتى اذا ضعف هذا الوازع أو رقّ ، أو أسيء استعماله . كان لزاماً على ولاة الامور والمجتهدين ، أن يعيّنوا مواقع التصرفات الضارة ، لتسلب من أصحابها أمانة التكليف فيها ، وان يجتهدوا — متعاونين — لمواجهة هذا الواقع ، في استنباط الاحكام الشرعية التي تعتبر تدابير واجراءات وقائية أو علاجية تنفيذية أو ادارية ، أو قضائية أو حسبية(٢) ، مما يكون ضرورياً وملائماً ، وناجعاً ، وملزماً .

---

(١) الموافقات : جـ ٢ ، ص ٣٢٢ — للشاطبي .
(٢) نسبة الى نظام « الحسبة » الذي نوهنا عنه آنفا .
والأساس الاصولي الخاص بنظام الحسبة ، هو أن من المصالح ما لا يكون متعلقاً بفرد بعينه ، حتى يقوم لدى القضاء يطالب برفع الضرر او الغبن عنه ، بل يشمل طائفة أو أفراد الامة ، ومن هنا أحدث عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — نظام الحسبة ، وهو من صميم **السياسة الشرعية** .

ليقوم مقام الوازع الديني الذي ضعف . في تنفيذ الاحكام الديانية ، بسلطان الدولة ، رعاية للصالح العام ، ولو لم يرد بتلك التدابير أو الاحكام والمؤيدات ، نصوص خاصة بها ، ولا كان لها نظير ، ما دامت تقتضيها سياسة التشريع [1] ، لان من مقررات الشرع ، أنَّ تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة .

فالغش في التعامل مثلاً — وفيه افتئات على مال الغير وصحته ظلماً — حكمه — في الاصل — دينيٌ ، كالاحتكار « **من غشنا فليس منا** » لكن اذا فشا الغش ، أو عمت ظاهرة الاحتكار ، والتغالي في الاسعار ، بفعل من التجار ، واستحكم أثرها في التعامل ، لضعف الوازع الديني ، جشعاً واستغلالاً . وجب حينئذ على **ولاة الامور والمجتهدين** ، ألا يتركوا هذا النوع من التصرف أو ذاك ، موكولاً الى الوازع الديني لدى الافراد ، لانه قد ضعف أو عجز ، بل تسلب أمانة التكليف — كما قلنا — في مثل هذا التصرف **من اصحابه** ، ويُجتهد في اتخاذ المناسب والملائم

---

(1) ومبدا سياسة التشريع هو الذي تستند اليه الاحكام والتصرفات والتدابير الاجتهادية : الادارية ، والدستورية ، والمدنية ، والاقتصادية ، والقضائية ، والأمنية ، التي يتم بها تدبير شؤون الامة داخلا وخارجا مما يتصل بالعلاقات الخارجية التي تربطها بغيرها من الدول — راجع السياسة الشرعية والفقه الاسلامي ص ٧ وما يليها — لفضيلة الاستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج — شيخ الجامع الازهر سابقا .

ويقول ابن عقيل من ائمة الفقه الحنبلي في تعريف السياسة الشرعية اصطلاحاً : « السياسة ما كان فعلاً (تدبيراً او نظاماً) يكون معه الناس اقرب الى الصلاح ، وابعد عن الفساد ، **وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي** » . الطرق الحكمية — ص ٣ وما بعدها — ابن قيم الجوزية .

ويقصد بما لم ينزل به وحي : اي من النصوص الجزئية التي تشهد بالاعتبار للتدبير او الاجراء او الحكم الشرعي السياسي ، وإلا فانه لايعتبر إلا اذا استند الى مبدأ من المبادىء الكلية المحكمة في الشريعة ، ولم يناقض حكماً تفصيليا يثبت انه تشريع عام ودائم بالكتاب او السنة .

وعلى هذا ، فلكل حكم أو تدبير او نظام اجتهادي ، تقتضيه حاجة الامة ، وصيانة كيانها ، هو من السياسة الشرعية ، متى كان مستنداً الى احد المبادىء الكلية الثابتة المحكمة ، او روح التشريع ، ولم يناقض حكماً تفصيلياً ثابتاً ودائماً ، كما قلنا ، لان تلك المبادىء الكلية المحكمة ، لايقصد بها الشرع ، الا تحصيل المصالح ، ودفع الأضرار والمفاسد — المرجع السابق .

والزاجر من الاجراءات والتدابير والوسائل **، قضاءً او حسبةً** ، ولو لم يكن منصوصاً عليها بعينها ، ولا كان لها نظراء ، لقمع الغش ، وكسر الاحتكار ، ومقاومة الغلاء ، ليستقيم أمر التعامل ، على النصح والعدل والتعاون على البر ، ويُحفظ حق الغير الذي قوامه مصالح الناس في مرافق معايشهم ، وصحتهم وأموالهم ، وهو مقصد شرعي قطعي ، والا فلم وجد القضاء ، والحسبة والدولة ؟

وهذا مؤدى قول عثمان بن عفان — رضي الله عنه — : « إن الله يَزَعُ بالسلطان ما لا يزع بالقرآن » [1] .

وكذلك قول عمر — رضي الله عنه — : « لا ينفع تكلمٌ بحق لا نفاذ له » .

إذن ، كل مؤيد اجتهادي ، لحراسة الوازع الديني ، وتنفيذ مقتضاه ، يستند أساساً الى **مبدا سياسة التشريع** ، وبذلك يمكن أن تتحول الاحكام الديانية الى قضائية أو نظم ادارية ، لتنفذ بسلطان الدولة ، رعاية للصالح العام ، عند الاقتضاء .

وهو مبدأ عظيم يستند بدوره الى القواعد الكلية المحكمة في الشريعة ، تمده بالاحكام والنظم الاجتهادية التي يتم بها تدبير شؤون الامة في كافة نواحي حياتها .

ولا ريب أن قاعدة الذرائع ، من أهم القواعد التي تثري ذلك المبدأ ، وتكسبه مرونة وحيوية .

ومؤدى هذه القاعدة الثابتة قطعاً ، ان « **كل فعل في الاصل مشروع ، يصبح غير مشروع ، اذا ادى الى مآل ممنوع** » .

---

(1) قدمنا ان ابا حنيفة كان يرى أن المالك مامور **ديانة** — لا قضاءً — الا يضر بجاره ضرراً فاحشاً ، حتى اذا تغير الظرف ، ووهن الوازع الديني ، رأينا صاحبيه ، ابا يوسف ومحمداً ، يفتيان بوجوب ذلك **قضاء** لا ديانة فحسب ، ويعلل الإمام الزيلعي ذلك بقوله : « استحسانا ولاجل المصلحة » — تبيين الحقائق : ج ٢ ، ص ١٩٦ .

وممـا ينهض بمبدأ سياسة التشريع أيضاً ، ويجعل منه خطة تشريعية اجتهادية عملية واقعية في تدبير شئون الامة داخلاً وخارجاً ، ومواجهة الوقائع والظروف المتجددة ، قاعدة الاستحسان عند الحنفية ، وقاعدة : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » وهي أساس « فقه الاحتياط » عند المالكية ، كما ذكرنا ، اذ يقول الإمام الشاطبي : « إن هذه الشريعة تقوم على أساس التحرز والاحتياط ، ودرء كل ما يؤدي الى مفسدة »(١) . فضلاً عن مبدأ سد الذرائع .

وكذلك قاعدة : « **تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة** » (٢) وتصرف نوابه وموظفيه ، ولذا صيغت هذه القاعدة صياغة مطلقة على وجه لا يقيد التصرف بالإمام وحده ، فقيل (**التصرف على الرعية منوط بالمصلحة**) بإطلاق ، وقاعدة : « المصلحة العامة مقدمة »(٣) ومبدأ الاكراه على التعاقد بحق ، ومبدأ المثلية ، أو مقاربة التساوي بين البدلين في التعامل ، تحقيقاً للتوازن بينهما ، وهو أصل من أصول العدل في تشريع المعاملات في الاسلام ، ولا سيما عند طروء الأزمات ، وغير ذلك .

فرعاية المصلحة العامة هي أساس الولاية على الرعية .

هذا ، ونظام « الحسبة » من أهم النظم التي تستند الى مبدأ سياسة التشريع ، كما ذكرنا .

قلنا إن مؤيدات منع جريمة الاحتكار ، ومقاومتها ، في الفقه الاسلامي ، جاءت على نوعين أساسيين :

الاول : الوازع الديني ، وهو الاصل . **الثاني** : وازع السلطة الدنيوية .

---

(١) الموافقات : جـ ٤ ، ص ١٩٦ وما يليها . الفتاوى : جـ ٣ ، ص ١٣٩ وما يليها ـ ابن تيمية . ـ شفاء الغليل : ص ١٩٩ ـ ٢٠٣ للإمام الغزالي .

(٢) الاشباه والنظائر ـ للسيوطي .

(٣) الموافقات : جـ ٤ ، ص ١٩٦ وما يليها .

أما الوازع الديني فيغرسه ما جاء في أحاديث تحريم الاحتكار من تهديد ووعيد بالعذاب الشديد . وهو ينبع من أصل العقيدة .

اما الثاني : فهو اكبر مظهر لتدخل(١) ولي الامر . من أجل رعاية المصلحة العامة التي هي أساس ولايته على الرعية ، كما أسلفنا .

ـ ونعرض الآن اجتهادات الأئمة التي تستند أساساً الى مبدأ سياسة التشريع في الاجراءات والتدابير . لتتخذها سلطة الدولة الاسلامية في مقاومة الاحتكار تأييداً لمنعه .

أولاً : جبر المحتكر على اخراج المادة المحتكرة المخزونة ، وطرحها في السوق . ليبيعها هو بالسعر التلقائي الحر الذي كان سارياً قبل الاحتكار ، مع زيادة يتغابن الناس في مثلها عادة(٢) . إزالة للظلم عن الناس . وتحقيقاً للربح المعقول للتاجر . توفيقاً وتنسيقاً بين المصلحتين(٣) . وهو اتجاه الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة . وغيرهم .

جاء في البدائع : « يؤمر المحتكر بالبيع **إزالة للظلم** ، لكن انما يؤمر ببيع

---

(١) يطلق الفقهاء على « التدخل » كلمة « **التعرض** » فيقال مثلاً فيما يتعلق بالتسعير ممن لا يراه : « ولا ينبغي للإمام ان يسعر ، ولا يجوز **التعرض** لحقهم » اي التدخل في حقوق التجار ، ونشاطهم الاقتصادي ـ رد المحتار جـ ٥ ، ص ٣٥٢ .

(٢) يسبق هذا الاجراء عند بعض الفقهاء وعظ الحاكم للمحتكر ، وتهديده ، وزجره ، اولا وثانيا ، ثم حبسه وتعزيره ، حتى يمتنع عن الاحتكار ، واخيرا جبره على بيع ما زاد عن مؤونته ، وعياله مدة سنة ، بل يبيع عليه اذا تمرد ـ تبيين الحقائق : جـ ٦ ، ص ٢٨ للزيلعي ـ البدائع : جـ ٥ . ص ١٢٩ للكاساني .

(٣) وهو ما تقضي به مباني العدل وموجهاته في التشريع الاسلامي ـ اصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي ـ بحث موجهات العدل ومبانيه ـ ص ٢٥٦ و ص ٢٦٨ و ص ٢٩٢ و ص ٢٩٨ ـ للمؤلف .

ما فضل عن قوته ، وقوت أهله[1] واذا أصر على الاحتكار ، يعظه الإمام ويهدده ويزجره ، ويعزره ويحبسه ويأمره بالبيع ، وهذا باتفاق أئمة الحنفية[2] ، هذا والإمام أبو حنيفة وان كان لا يرى الحجر على البالغ العاقل . غير أنه يرى الحجر عليه في مثل هذه الحال دفعاً للضرر عن العامة .

وجاء في الدر : « اذا احتكر الانسان رزقاً ، يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته ، وقوت أهله ، فان لم يبع **عزره** القاضي بما يراه رادعاً له ، **وباع عليه طعامه ،** (أي كرْهاً) وفاقاً على الصحيح[3] » .

وقد بينت الغاية أو المصلحة التي يستهدفها الامر بالبيع ، أو البيع عليه وتعزيره بالوسيلة التي يراها الإمام ناجعة ، اذ صرحوا بأنه لإزالة الظلم ، **فهو إذن** اكراه على التعاقد بحق وعدل ، **فيؤخذ به** ، وتترتب عليه آثاره .

وهو ما صرح به أئمة المالكية أيضاً[4] ، فمبدأ الاكراه على التعاقد بحق وعدل يستند الى سياسة التشريع ، كما ترى .

اما المالكية : « فقد جاء في المنتقى ، قال ابن حبيب : « يخرج من يده الى أهل السوق ، يشتركون فيه بالثمن ، فان لم يعلم ثمنه ، فبسعره يوم احتكاره » .

ويوجه الإمام الباجي هذ الاجراء بقوله : « إنه لما كان هذا الواجب عليه ،

---

(١) البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ للكاساني .
(٢) حاشية ابن عابدين : جـ ٥ ، ص ٣٥٢ ـ ملتقى الابحر : جـ ٢ ، ص ٥٤٧ ـ الهداية : جـ ٤ ، ص ٧٤ ـ الاختيار : جـ ٣ ، ص ١١٦ . هذا ، ويرى الإمام علي ـ كرم الله وجهه ـ أن يوقع على المحتكر عقوبة تعزيرية بدنية ، اذا لم يقلع من الاحتكار بعد نهي الحاكم إياه ، بقوله في رسالته الى النخعي ، عامله على مصر : « فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه ، فنكل به ، وعاقبه في غير اسراف » .
(٣) الدر المختار : جـ ٥ ، ص ٢٧٨ .
(٤) الاعتصام : جـ ٢ ، ص ١٢٠ للشاطبي .

فلم يفعله . أجبر عليه ، وصرف الحق الى مستحقه »[1] ، فالاكراه على التعاقد إذن الزام بأداء الواجب كرهاً . وأداء الواجب عدل ، وإلا لما كان واجباً ، أو بعبارة أخرى إن ايصال الحق الى مستحقه عدل ، ومنعه ظلم .

فمبدأ التراضي . إنما يتسق مع ما تقتضيه أمانة التكليف عملاً ، من تجنب الظلم والترفع عن التسبب في الضرر ، حتى اذا ضعف الـوازع ، **كان الإكراه على ما يقتضيه العدل ،** سياسة ، لان إعمال مبدأ الرضائية في مثل هذه الحال لا يجدي، بل قد يفضي الى الظلم العام ، مما يرفضه الشرع قطعاً .

اما الشافعية : فقد جاء في نهاية المحتاج :

« **ويجبر** من عنده زائد عن ذلك ـ أي عن مؤنة عياله ـ على بيعه[2] ـ » .

والحنابلة ـ متقدموهم ومتأخروهم ـ لا يخرجون عن مبدأ الجبر على البيع دفعاً للظلم ، وقياماً بالواجب ، جاء في كشاف القناع : « **ويجبر** المحتكر على بيعه ، كما يبيع الناس ـ أي بالسعر العام في السوق ـ دفعاً للضرر ... وكذا السلاح ان احتاجوا اليه » .

وجاء في فقه متأخري الحنابلة ما يلي : « ان لـولي الأمر أن **يجبر** أهـل الصناعات[3] على ما يحتاج اليه الناس من صناعاتهم كالفلاحة ، والحياكة ،

---

(١) المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٧ للباجي ـ الاعتصام : جـ ٢ ، ص ١٢٠ ـ للشاطبي .
(٢) نهاية المحتاج : جـ ٣ ، ص ٤٥٦ ـ للرملي . ـ هذا ، ويفرق الإمام الشاطبي بين الاكراه بطريق غير مشروع ، وبين الاكراه بطريق مشروع ، ويعد من الاول الاكراه على طلاق الزوجة ، اما اذا اكره بطريق صحيح ، فانه يؤخذ به ـ المرجع السابق للشاطبي ـ وارى ان هذا من باب تعارض المصلحة الخاصة مع العامة ، وهذه الاخيرة قاضية على الاولى شرعاً وعدلاً ، فيجب التوفيق ، بمقتضى قواعد الشرع ، ولا يلتفت الى رضا المتعاقدين او احدهما .
(٣) الحسبة لابن تيمية : ص ١٤ ـ ٢٥ .
وحكم الاجبار ـ كما ترى ـ شامل **للعامل** الاجير في الفلاحة ، كما يشمل

والبناية[1] ... فانه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك ... »[2] ، وهذا تفقه عميق ودقيق لروح التشريع .

هذا ، وان سلب سلطة التصرف في الحق ، ممن يثبت أنه ليس أهلاً له ، **مقصد شرعي** ، [3] وهو المقصود بسلب أمانة التكليف من الافراد في مواقع تصرفاتهم الضارة ، وفيه اشارة الى ما للحق في التشريع الاسلامي من وظيفة اجتماعية ، يجب على صاحبه أداؤها ، ويجبر على ذلك إن تقاعس ، استثناءً من القواعد ، درءاً لتعسفه .

٢ ـ البيع على المحتكر اذا تمرد :

اذا أصر المحتكر ـ تعنتاً وتمرداً ـ على الامتناع عن البيع بالسعر التلقائي في السوق الذي يحدده قانون العرض والطلب ، تولى الحاكم ـ أو نوابه ـ بيع سلعه نيابة عنه ، وبالسعر الذي كان سارياً قبل الاحتكار ، عدلاً ، حتى لا يُضارَّ هو ، ولا الناس .

ـ هذا ، ولا يترك « **العدل** » لإرادات الناس اذا تهاونوا في تنفيذ مقتضاه ، لان اطّراح العدل ظلم محرم شرعاً ، وكل اجراء يؤدي الى تحقيق الحق والعدل فهو من الشرع .

المالك للارض ، ايضا ، من باب اولى ، فلا يجوز للمالك ان يمتنع عن فلاحة ارضه واستثمارها بدون عذر معقول ، بالنظر لما يترتب على موقفه السلبي هذا ، من ضرر بالناس عامة ، وبالفقير بوجه خاص ، اذ يُحرم من زكاة الزروع والثمار المقررة له شرعاً ، فاستثمار الارض والمال بوجه عام ـ كما يقول الشاطبي ـ من ضروري الحفظ ، اي من المقاصد الضرورية في حفظ المال ـ **الموافقات** ـ بحث السنة ـ ج ٤ ، هامش ص ٣١ .

(١) تفاديا لازمة المساكن ، ولا ريب انها اذا استحكمت اضرت بالناس ضررا فاحشا يؤثر على وضعهم الاقتصادي والاجتماعي ايما تأثير .

(٢) الطرق الحكمية : ص ٢٨١ وما يليها ـ ابن القيم .

(٣) مقاصد الشريعة : ص ١٦٤ ـ الشيخ الطاهر بن عاشور .

وهذا الإجراء[1] اتفق عليه الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[4] ، والحنابلة[5] ، والزيدية[6] ، والامامية[7] ، كما أشرنا ، وأتينا بالنصوص الدالة على ذلك من واقع مصادر فقههم .

٣ ـ حرمان المحتكر من الربح ، واخذه منه ، عقوبةً ، ومعاملة له بالنقيض :

هذا ضرب من التغريم بالمال عقوبةً تعزيرية على معصية الاحتكار .

جاء في المنتقى للإمام الباجي : « وأما اذا اختزنوا ، (احتكروا) واضروا بالسوق ، فانه يباع عليهم ، فيكون لهم رؤوس أموالهم ، والربح يؤخذ منهم ، فيتصدق به ، أدباً لهم « عقوبةً لهم » وينهون عن ذلك[5] » ، فالمالكية ـ كما ترى ـ يجعلون لولي الامر حق التدخل فوراً ومن أول الامر ، ليبيع مال المحتكر كرهاً ، دون أن يسبقه اجراء جبره ، على أن يتولى هو البيع بنفسه أولاً .

أما المعاملة له بالنقيض ، فلأن نيته السيئة في الاستغلال ، ونزعته المفرطة في الربح[6] تقتضي ذلك . وهذه العقوبة قررها بعض الفقهاء سياسةً إذ لم يرد نص

---

(١) قواعد الاحكام : جـ ١ ، ص ٧ وما يليها .

(٢) البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ ، تبيين الحقائق : جـ ٦ ، ص ٢٨ .

(٣) القوانين الفقهية : ص ٢٨١ ، لابن جزيء ، المنتقى : جـ ٥ ص ١٧ للباجي .

(٤) نهاية المحتاج : جـ ٣ ، ص ٤٥٦ . (٥) الحسبة لابن تيمية : ص ١٤ ـ ٢٥ . الانصاف : جـ ٤ ، ص ٣٣٩ . (٦) البحر الزخار : جـ ٣ ، ص ٣١٩ . (٦) المختصر النافع : ص ١٤٨ .

(٥) جـ ٥ ، ص ١٧ وما يليها ـ والى هذا ذهب « الإباضية » ايضا ، والحرمان من الربح ضرب من التغريم بالمال على معصية الاحتكار تعزيراً .
ـ وجاء في فقه الإباضية : « ولا يترك المحتكر يبيع باكثر مما اشترى ، بل يجبر على البيع **كما اشترى** ... وقيل : إن أخذ منه (صودر) حين الفراغ من العقد قبل الانتظار (التربص للغلاء) اجبر على البيع ، ولو بربح ، وان قبضوا عليه **بعد الانتظار** ، اجبر على أن يبيع بمثل ما اشترى ، **وقد يمنع من الربح مطلقاً** ، لسوء نيته « موسوعة جمال عبد الناصر » جـ ٤ ص ١٩٩ نقلا عن شرح النيل جـ ٤ ص ١٠٤ .

(٦) وجاء في القوانين لابن جزيء : « أن من اشترى الطعام من الاسواق ، واحتكره واضر بالناس ، فان الناس يشتركون فيه بالثمن الذي اشتراه به » ، ص ٢٤٧ ، جـ ٢

بخصوصها ، منعاً للاستغلال المحرم ، لانه من الكبائر – كما علمت – فهو كالربا ، كسب خبيث بالانتظار والتربص .

٤ – مصادرة الحاكم للمال المحتكر اذا خيف الهلاك على اهل البلد ، وتفريقه عليهم[١] للضرورة :

– مواقع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع[٢] ، لقوله تعالى : « وقد فصّل لكم ما حرم عليكم ، إلا ما اضطُررتم اليه » . ولقوله تعالى : « فمن اضطُرّ في مخمصة غير متجانف لإثم ، فان الله غفور رحيم » ، قالوا : للمضطر أن يأكل من مال الغير جبراً عنه ، لسد الرمق بثمن المثل[٣] ، وهو قدر متفق عليه بين أئمة المذاهب اذا بلغت الحال بالناس حدّ الضرورة[٤] والمجاعة ، والاحتياج العام يأخذ حكمها ، من حيث الاستثناء ، كما قدمنا .

٥ – تنظيم الاستهلاك ، بتوزيع المواد الغذائية وغيرها بالقسطاس المستقيم عدلاً :

ذهب المالكية الى أنه لا يجوز لأحد أن يشتري من السوق – وقت الضيق – ما يضيق به على المسلمين ، فلا يشتري إلا قوت أيام أو أشهر ، أو أقل حسب الاحـــوال .

وأما فعل الرسول – صلى الله عليه وسلم – من أنه كان يدّخر لعياله قوت سنة ، فمحمول على حال السعة . وهذا ما نقله القاضي عياض عن أكثر العلماء[٥] .

---

(١) المراجع السابقة : في فقه المذاهب الآنفة الذكر .
(٢) والقاعدة الفقهية المحكمة مؤداها ان « الضرورات تبيح المحظورات » .
(٣) البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ . هذا بالنسبة لفرد ، دفعاً للضرر عنه ، وابقاء على حياته ، وهو مقصد شرعي قطعي ، فبالنسبة للامة ، من باب اولى .
(٤) الاشباه والنظائر – القاعدة الخامسة – للسيوطي .
(٥) المنتقى : جـ ٤ ، ص ٢٢٨ .

وهو ما أكده التلمساني بقوله : « ومن أراد في الغلاء ، أن يشتري عَوْلة (مؤونة) سنة ، لم يُمكَّن من ذلك .. »[١] .

وهذا بظاهره يشمل التجار وغيرهم ، كما أشرنا .

فالشريعة تراعي حق أفراد الأمة كافة على السواء ، وبالقسطاس المستقيم ، اذا اقتضت الحاجة ذلك ، لاسيما حق الضعفاء والفقراء الذين لا يملكون امكانية اختزان أقوات سنة كاملة ، أو لم يكن القوت من الوفرة بحيث يستطيع الناس ذلك . يؤيد هذا حديث الاشعريين[٢] .

ويشير الإمام الشاطبي الى هذا المبدأ العام في مثل هذه الحال بقوله : « **إسقاط الاستبداد ، والدخول في المواساة ، على سواء ، وهو محمود جداً** »[٣] .

٦ – الاحتكار الواجب ، او الاختزان الاحتياطي ، الذي يجب ان تقوم به الدولة، للسلع التي ثبت ان الناس يحتاجون اليها ، لحل الازمات عند الاقتضاء ، مقاومة لاحتكارها ، عن طريق المنافسة الحرة ، مما تقتضيه سياسة التشريع .

هذا اجراء قرره الفقيه المالكي « الأبّي » في شرحه على صحيح مسلم ، واقعاً تاريخياً . بما قام به بعض الخلفاء المسلمين ، ومن شأنه أن يبقي على المنافسة الحرة، ويقاوم الاحتكار في الوقت نفسه اذ يقول : « إنه كان اذا غلا السعر ، ترفق

---

(١) تحفة الناظر : ص ١٢٨ . وهو اجراء وقائي قبل الوقوع ، كما ترى . وهذا ما صرح به الشافعية : « ان من عنده زائد على كفايته ومؤنته سنة، يجبر على بيعه في زمن الضرورة » ، بل قالوا : إنه اذا اشتدت الضرورة يجبر على بيع ما عنده ، ولو لم يبق كفاية سنة » . وهذا اجراء علاجي بعد الوقوع . والنص العام – كما ترى – يشمل التاجر وغيره .
(٢) روي عن الرسول ﷺ انه قال : « إن الاشعريين اذا ارملوا في الغزو ، او قل طعام عيالهم بالمدينة ، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد ، فهم مني ، وانا منهم » . – الموافقات : جـ ٢ ، ص ٣٥٣ .
(٣) المرجع السابق : جـ ٢ ، ص ٢٤٧ .

(الخليفة) بالمسلمين : **فامر بفتح مخازنه**، وأن يباع بأقل مما يبيع الناس ، حتى يرجع الناس (المحتكرون) عن غلوهم في الاثمان ، ثم يأمر مرة أخرى ، أن يباع بأقل من ذلك ، حتى يرجع السعر الى أوله[٢] ، أو القدر الذي يصلح بالناس ، حتى يغلب الجالب والمحتكرين بهذا الفعل ، وكان ذلك من حسن نظره »[١] أي سياسته وتقديره وحكمته ، ورعايته للمصلحة العامة .

ـ ويلاحظ ، أن الإمام الأبيّ لم يفرق بين الجالب والمحتكر ، اذا تغاليا في الاسعار ، اذ اعتبر صنيع الخليفة هذا ، مقاومة لهما .

٧ ـ الاستيراد لمقاومة الاحتكار :

قد ترى الدولة أن خير وسيلة لكسر الاحتكار ، هو استيراد المادة التي يتعلق بها الاحتياج العام ، وإفاضتها على السوق ، ليكثر عرضها ، فينخفض سعرها ، وهو ضرب من المنافسة الحرة المشروعة أيضاً ، كما ترى ، وقد علمت أن المستورد هو من عبر عنه في الحديث بالجالب ، والرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد اعتبر الجالب الذي يوسع على الناس ، ويحل أزماتهم ، مرزوقاً ميسراً عليه في الربح ، وهو على النقيض من المحتكر ، قصداً وفعلاً ، والحديث بإطلاقه شامل لكل جالب ، ولو كان الدولة ، بخلاف ما اذا احتكر وضيق على الناس .

هذا ، وعلى الدولة ـ في الاصل ـ حل الأزمات ، اذ هي المنوط بها أساساً

---

(١) الى ما كان عليه قبل الاحتكار والتحكم ، وهو شبيه بما تقوم به بعض الدول اليوم من اقامة المؤسسات الاستهلاكية ، او الجمعيات الاستهلاكية ، لكسر الاحتكار ، ومقاومة التغالي في الاسعار .

(٢) جـ ٤ ، ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥ ـ المنافسة الحرة المشروعة اذا كانت وسيلة ناجعة لكسر الاحتكار على الوجه الذي بينا ، كانت واجبة ، وهي ـ في تقدير المشرع ـ افضل من التسعير الجبري ، لمكان الاكراه فيه ، ولكونه سبباً لإخفاء السلع في كثير من الاحيان ، إلا اذا كانت الازمة قد تعين لحلها التسعير .

رعاية الصالح العام . وعدم ترك ذلك لمحض ارادة الافراد من الجالبين . واختيارهم ليحلوا الأزمات . اذ قد يطمعون . وأيضاً الاستيراد يجب أن يكون **موقوتاً** ، حتى تعمل الدولة على تحقيق اكتفائها الذاتي ما أمكن ، لان الحاجة في أصلها ضعف وسببها تخلف . ولا يجوز للدولة أن تبقي الامة على ذلك ، أو أن تعمل على اضعافها بالاعتماد على غيرها دائماً . فيما تحتاج اليه . الا عند الضرورة ، كما يشترط أيضاً ألا تنقلب الدولة نفسها محتكرة ولو كانت جالبة . اذ الضرر لا يزال بضرر مثله . وقد يكون الضرر منها أشد .

٨ ـ منع التصدير[١] اذا اضر بالناس :

ـ لا يجوز للدولة أن تصدّر أي مادة أساسية ضرورية تمس حاجة الناس اليها ، ولا سيما ما يتعلق منها بالغذاء والكساء ، لان التصدير اذا أضر بالعامة كان في **معنى الاحتكار ، من حيث الاثر** ، وقد جاء في تحفة الناظر للتلمساني ، ما يؤكد هذا المعنى ، حيث يقول : « **من معنى الاحتكار نقل الطعام من بلد الى بلد آخر ، فيمنع منه ، اذا اضر ، ويسوغ اذا لم يضر في المشهور** »[٢] ، ونقول بل يجب اذا ازداد وفرة بحيث يغطي أضعاف حاجات الناس ، حفظاً على المال الذي هو من ضروري

---

(١) التصدير للمادة الفائضة عن حاجة الدولة ، واجب شرعاً محافظة على المال ، وسداً لحاجاتها من السلع الاخرى المستوردة ، بأثمان الصادرات التي تحصل عليها ، والتصدير انما يكون لمحصول تمتاز الدولة بوفرة انتاجه بالنظر لجغرافيتها الاقتصادية ، وقد ترى الدولة تصدير انتاج آخر ليس اساسياً لحياة الناس ، بأن كان من المرفهات ، او الكماليات اذا كانت في حاجة الى اثمان هذه الصادرات لسد حاجاتها الاخرى الاكثر اهمية ، والوفاء بمصالحها الحيوية ، مما يفرضها عليها وضعها السياسي مثلاً ، كشراء الاسلحة ، فيوازن حينئذ بين المصالح من حيث الاهمية ، ويقدم الاهم على المهم دائماً .
وهكذا ترى ، أن التصدير يختلف حكمه شرعاً ، من الحل والحرمة ، باختلاف ظروف الدولة ، وأحوالها ، من الوضع السياسي او الجغرافي الاقتصادي . كما يختلف حكمه تبعاً لنوع المادة المصدرة ، ومدى قوة الحاجة اليها .

(٢) تحفة الناظر : ص ١٣١ ـ التلمساني ـ المغني : جـ ٤ ، ص ٤٧ ابن قدامة ، الانصاف : جـ ٤ ، ص ٣٢٩ علاء الدين المرداوي .

الحفظ . كما يقول الإمام الشاطبي . ولا يلقى في البحر . كما تفعل بعض الدول الاجنبية . فاذا كان النقل أو التصدير من بلد الى آخر . داخل حدود الدولة . في معنى الاحتكار ، فان هذا المعنى متقرر بصورة آكد . اذا صدّر الى خارج البلاد ، فيتقرر حكم المنع من باب أولى .

٩ – إحراق المادة المحتكرة عقوبة ونكالاً :

روي أن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أحرق طعاما محتكراً بمائة ألف. وروي عن طريق ابن أبي شيبة أن علي بن أبي طالب أحرق بيادر[١] بالسواد كانت محتكرة[٢] .

– ويتجه على هذا الاجراء . أنه – في الاصل – مناف لمقتضى الاصول العامة . من حرمة اضاعة المال في غير مقصد شرعي ، ولا سيما وقت الأزمات والغلاء ، لان تحريم اضاعة المال من حق الله تعالى ، فكان متعيناً أن يوزع على الناس ؛ ليسدوا حاجتهم . ومن الثابت أن المحافظة على المال من المقاصد الضرورية الخمسة القاطعة[٣] .

ويمكن أن يجاب عن تصرف علي – رضي الله عنه – على هذا الوجه ، بأنه قد يحقق مقصداً شرعياً ، – في اجتهاده – وهو الردع والزجر ، اذ عقوبة التغريم على هذا الوجه من شأنها أن تترك أثرها البالغ في نفوس المحتكرين ، فتردعهم . وهي مصلحة تربو على مصلحة المحافظة على هذا القدر من المال المُحرَق .

وسياسة التشريع تقوم على هذه الموازنة بين المصالح المتضاربة ، ويتخذ من الاجراءات ما من شأنه أن يحقق مقاصد التشريع .

---

(١) البيادر : المكان الذي تجمع فيه الحبوب ، والمقصود هو الحبوب نفسها .
(٢) المحلى : جـ ٩ ، ص ٧٨ – ص ٨٠ ، معالم القربة في أحكام الحسبة ص ١٢٢ لابن الاخوة .
(٣) الموافقات : جـ ٤ ص ٢٨ للشاطبي .

وأيضاً روي تأويل لهذه الواقعة ، مؤداه ، أن البيادر انما أحرقت لما اعتراها من الفساد ، دفعاً لضررها ، باتخاذها طعاماً ، لا لاحتكارها .

وأياً ما كان ، فنحن نرى ، أن سياسة الإحراق هذه لم تتمحّض أو تتعين إجراءً للردع ، ما دام ثمة اجراءات أخرى خير منها ، تقوم مقامها ، دون تضييع للمال . ولا سيما وقت الحاجة الماسة اليه ؛ فيجب الموازنة بين الوسائل من حيث الصلاحية ، وخفة الضرر ، والافضاء الى المقصود الشرعي ، فلم لا يكون رادعا نزع المال من المحتكر ، ومصادرته ، وتوزيعه على الناس على أن يردوا قيمته بلا ربح ، دون أن يستضر المحتكر **في اصل ماله** .وهو ما أشار اليه الإمام الشاطبي مبدأً يجب التزامه في مثل هذه الحال بقوله : « وأما المحتكر ، فانه خاطىء باحتكاره ، مرتكب للنهي ، مضر بالناس ، فعلى الإمام أن يدفع إضراره بالناس على وجه لا يستضر هو به »[١] ، جمعاً بين الحقين ما أمكن ، والعقوبة هي حرمانه من الربح أصلاً معاملة له بنقيض قصده ، كما بينا .

١٠ – منع المنافسة غير المشروعة التي تفضي الى الاحتكار والتحكم في الاسعار ، مآلا (منع إرخاص الاثمان من قبل طائفة من التجار عن مستوى السعر العام في السوق) :

– قد تعمد طائفة من التجار ذات مركز اقتصادي قوي الى إرخاص الاثمان عن السعر العام في السوق الذي يحدده ما يسمى بقانون العرض والطلب ، فتمنع من ذلك ، دفعاً لضرر عام **متوقع غالباً** ، نتيجة لما تسفر عنه هذه المنافسة التي تعمد اليها تلك الطائفة من تحول سائر التجار عن السوق ، فتنفرد هي بالسوق ، لتتحكم بالسعر آخر الامر ، وهذا تدبير وقائي سياسي ، يحول دون التسبب في الضرر العام مستقبلاً .

أما ما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – من أنه قال لحاطب بن أبي بلتعة : « بع كيف تشاء » فذلك لعدم تحقق مناط التذرع لهذا المآل في

---

(١) الموافقات : جـ ٢ ، ص ٣٥٣ – للشاطبي .

اجتهاده ، كما أسلفنا ، وهذا المنع مقرر في الفقه المالكي (١) .

١١ ــ المنع من الهجرة الداخلية :

ــ هجرة القرويين الى المدن اذا أدت الى ضرر عام بأهلها ، **يتخذ مظهر ارتفاع** الاسعار ، وغلاء المعيشة، أو نشوء أزمة المساكن ، أو الاضرار **باقتصاد الدولة، يجب** منعها ، بالنظر الى هذا المآل الممنوع شرعاً ، اذ من الملاحظ **أن هذه الهجرة تؤدي** الى اهمال استثمار الارض الذي يؤثر بدوره في حجم **الانتاج الزراعي والحيواني** نقصاً ، والاهمال والنقص سبب من أسباب الغلاء بلا ريب .

أضف الى ذلك ، أن ازدحام المدن نتيجة لهذه الهجرة مما يؤدي الى نشوء أزمة السكن ، واستحكامها ، وشيوع البطالة في المدن ، وهو ضرر بالغ **ينبغي الا** يستهان به من الناحية الاقتصادية والاجتماعية ، وعلى ولي الامر ، **أن يجبر مالك** الارض على استثمار أرضه ، والا يبرحها عند الاقتضاء ، **حتى لا يكون الاستثمار** الى اختياره ، دفعاً للاحتياج العام ، أو الوفاء بالحاجة العامة **التي هي حق لله تعالى** ، كما علمت .

وأيضاً ، **اهمال الاستثمار الزراعي أو استثمار المال بوجه عام ضرب من تضييع** المال ، وهو محرم شرعاً(٢) ، والتحريم حق الله تعالى ، ولا خيرة فيه للمالك ، **أضف** الى ذلك ، أن اهمال الاستثمار ينافي حكم الملكية في الاسلام ، من أنه **يستهدف** تحقيق مصلحة اجتماعية واقتصادية ، وهو ما يطلق عليه اليوم« **الوظيفة الاجتماعية للحق**» . فاذا كانت الملكية حكماً شرعياً ، أو ثابتة به ، فكل حكم مُغَيًّا بمصلحة ، اذ لا تجد في الشرع حكماً في تشريع المعاملات ، مسلوب الحكمة التشريعية ، أو

(١) المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٧ ، رسالة تعليل الاحكام ، ص ٦٤ ، للشيخ مصطفى شلبي .

(٢) ورد في الحديث ، ان النبي ﷺ نهى عن قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال ، والنهي يقتضي التحريم .

المصلحة التي شرع من أجلها ، وإلا كان العبث والتحكم ، كما أسلفنا ، وكلاهما غير مشروع .

ولا ريب أن اهمال الاستثمار ، أو الموقف السلبي من حق الملكية ، من أوكد الاسباب المفضية الى الغلاء ، لقلة المحصول ، والى هذا يشير الإمام الشاطبي بقوله:

« ان **التنمية** من ضروري حفظ المال ، خشية **الا يفي ، أو ان يفنى**»(١) .

ــ ومن المقررات الشرعية أن تصرف الفرد ينبغي أن يكون ضمن ما تقتضيه المصلحة العامة .

هذا ، وقد تقتضي أوضاع الدولة الاقتصادية استثمار أنواع معينة من المحصول ، لشدة الحاجة اليها بالذات ، ولا ريب اذ ترك الاختيار للفلاحين(٢) قد لا يساعد على سد هذه الحاجة ، لجهلهم بها ، فدفعا لهذا الضرر المتوقع ، أو اللجوء الى الاستيراد لهذه الانواع ، بأثمان مرتفعة ، يتعين على ولي الامر أن يحدد المناطق **التي يجبر** أصحابها على زراعة نوع معين من المحصول ــ الغلات أو الخضر ــ بناء على ما يقتضيه الصالح العام ، بعد الاستعانة بالخبرة العلمية من حيث صلاحية الارض لنوع المحصول المقترح ، ومدى وفرة انتاجه(٣) وجودته .

(١) الموافقات : جـ ٤ ، ص ٣١ في الهامش . فقد اعتبر الإمام الشاطبي ان **التنمية** من الضروريات ــ وهي أعلى وأقوى مقاصد التشريع مستوى واعتبارا .

(٢) هذا ، وسياسة الدولة الاموية في عهد الخليفة عبد الملك بن مروان ، اتجهت الى منع الهجرة الداخلية ، اذ اقتضت ذلك المصلحة العامة ، من توفير المال لتغطية نفقات الفتوح في السند ، وما وراء النهر في المشرق ، وشمال افريقية في المغرب ، وعلى تخوم الدولة البيزنطية في آسيا الصغرى ، وذلك لا يتأتى الا بابقاء الفلاحين في اراضيهم ، يستثمرونها سداً لحاجة الامة والدولة ، ونشر الدعوة الاسلامية . وكان الحجاج ــ وهو من أبرز ولاة الدولة الاموية ــ يمهر ذراع القروي بخاتم يترك أثرا لا يمحى، يتضمن اسم الشخص، وقريته التي ينتمي اليها ، ويعمل فيها، منعاً من هروبه أو تحايله ، حتى اذا وجد يعمل في المدينة ، ارجع الى قريته وعوقب . ــ تاريخ الاسلام السياسي : جـ ٢ ، الدكتور حسن ابراهيم حسن .

(٣) نظرية المصلحة : ص ٢٣٤ ــ للدكتور حسان ــ الموافقات : جـ ٣ ص ٢٠٦ .

وهذا من باب قضاء المصلحة العامة على الخاصة ، وتقييدها بها ، أو تقديمها عليها ، عند الاقتضاء ، تحقيقاً لمبدأ التعاون ، والواقع أن لا تقديم هنا ، وانما هو توفيق بينهما .

١٢ – توزيع الدولة الاراضي التي تملكها هي على الناس ، وتوفير مواد البناء لهم ، بالثمن المعقول ، تمكيناً لهم من انشاء الابنية ، سداً لحاجتهم الماسة ، وحلاً لأزمة السكن ، وذلك من المقاصد الضرورية في التشريع الاسلامي ، اذ الواقع أن منافع الدور والمساكن ومحالّ التجارة وما اليها ، لا تقل أثراً وخطراً في حياة الناس ، عن أزمة المواد الاساسية الاخرى ، فارتفاع أجرها أو أثمانها ، ارتفاعاً فاحشاً يجاوز حد المعقول ، مما يؤثر على وضع الفرد بوجه خاص ، والأمة بوجه عام ، اقتصادياً واجتماعياً ، حاضراً ومستقبلاً ، وقد رأينا فقه متأخري الحنابلة ، والمالكية ، والإمام أبي يوسف من الحنفية ، **على تعميم حكم الاحتكار** ضرورة مجابهة مثل هذ الواقع بما يناسبه من اجراء ناجع ، وفي ضوء ما تقضي به سياسة التشريع ، لاجتثاث أصول الأزمة من منابتها ، ثم ناطت ذلك كله بولي الامر رأساً ، بما أولاه الاسلام من سلطات تقديرية واسعة ، مستعيناً بالخبرة العلمية المتخصصة ، والاجتهاد التشريعي معاً ، ضماناً لتحقيق ما تقتضيه المصلحة العامة التي هي أساس ولايته ، ومن ذلك كسر احتكار الاراضي المملوكة ملكية[1] خاصة من قبل طائفة من الافراد الاثرياء ، يتحكمون في أثمانها ، وكسر احتكار المقاولين للابنية ، المتغالين في أثمانها تغالياً غير معقول ، أيضاً ، فتدخل الدولة منافسة لهم ، بتوزيع ما تملكه هي من أراض على الناس ، بسعر عادل معقول ، وقدمنا ان الإمام أبا يوسف ، يرى أن الاحتكار في كل شيء حتى الذهب والفضة ، والثياب ، والارض أثمن من الذهب والفضة ، من حيث كونها مصدراً للخير والانتفاع ، زراعة وعمراناً ،

(١) راجع بحث الاستاذ المرحوم الشيخ ابي زهرة « التعسف في استعمال الحق » الذي القاه في اسبوع الفقه الاسلامي الذي انعقد في دمشق ، ونشر في كتاب اصدره المجلس الاعلى للعلوم والفنون والاداب بالقاهرة ص ٦٥٧ – سنة ١٩٦٠ .

فاحتكارها أشد ضرراً بالبداهة[1] .

على أن الاراضي التي تملكها الدولة انما هي – في واقع الامر – ملك للعامة ، ثم يملكها الافراد إما بالإحياء ، وإما بالشراء بالسعر المعقول ، تحقيقاً لصالحهم ، وذلك حسب ما يقتضيه وضع الدولة وأحوالها المالية والاقتصادية ، لان مرد ذلك كله الى الامة ، بما يحقق مصالحها ومرافقها العامة في شتى مناحي حياتها .

وأيضاً ، اذا كان للعامة حق يتعلق بملكية الافراد في ظروف الاحتكار والغلاء بالاجماع ، فلأن يتعلق حقهم بما يملكونه هم ، ملكية عامة ، من باب أولى ، فيقتطعون منه ، كل حسب حاجته ، بالثمن المعقول ، وعلى حسب ما يراه الإمام محققاً للمصلحة الحقيقية المعتبرة شرعاً ! !

وأيضاً ، نص الفقهاء – كما قدمنا – على أنه لا يجوز أن يُبقي أحد في ملكيته ، وحوزته ، ما يزيد عن حاجته من القوت الضروري الذي به بقاء حياته وعياله ، عند الاحتياج العام ، بل يباع عليه جبراً ، فلأن يمتنع عليه أن يُبقي في ملكيته وحوزته ما يزيد عن حاجته من الاراضي الشاسعة ، في هذه الحال اذا كان يملكها ويتحكم في أسعارها ، أو يحبسها تربصاً بالناس الغلاء من باب أولى[2] ، فإما أن يبيع بثمن المثل ،

(١) المرجع السابق .
يؤكد هذا ، المبدأ العام ، من وجوب رعاية الحقين ، بقطع النظر عن نوع المادة المحتكرة ، لان دفع الضرر الناشىء عن فقدان المأوى ، لعدم تيسر الارض التي يشاد عليها الا بثمن فاحش ، مقصد شرعي ، وكذلك بالنسبة للفلاحين الذين لا يجدون الارض التي يستثمرونها ، ليسدوا حاجتهم ومن يعولونهم ، والاراضي الشاسعة بيد طائفة من الاثرياء ، يتحكمون في أسعارها ، ولا يستثمرونها ، الا ترى الى الإمام أبي يوسف حيث قال : « الاحتكار في كل شيء حتى الذهب والفضة والثياب » .

(٢) هذا أيضاً ، قول الإمام ابن تيمية : « اذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه ، فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه ، وكذلك من وجب عليه ان يبيع بثمن المثل ، فامتنع أن يبيع الا بأكثر منه ، فهنا يؤمر بالواجب (يجبر عليه) ويعاقب على تركه ، بلا ريب » ، الحسبة ص ٣٥ وبنحوه الطرق الحكمية : ص ٢٧٨ ، لابن قيم الجوزية .

لا وكس ولا شطط . وإما أن يباع عليه جبراً . دفعاً للضرر العام ، وأداءً للواجب ويعاقب على تركـه .

— وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن تيمية : « اذا امتنع الناس . **من بيع مايجب** عليهم بيعه . فهنا يؤمرون **بالواجب ، ويعاقبون** على تركه ، **وكذلك من وجب عليه** أن يبيع بثمن المثل . فامتنع أن يبيـع إلا بأكثر منه . **فهنـا يؤمر بالواجب (يجبر** عليه) ويعاقب على تركه . بلا ريب »(١) .

— ويقصد بالواجب هنا **« العدل »** اذ لا يجوز شرعاً أن يؤمر أحـد بظلم . وهذا هو « النظر الشرعي » الذي يجب على ولي الامر المسلم أن يحمل النـاس عليه . لان « ثمن المثل » ينطوي على تنفيذ مقتضى مبدأ رعاية الحقين ، في ظرف الاحتياج العام، أو عارض الأزمات الاقتصادية الحادة، مما نعاني اليوم من ارتفاع أثمان الاراضي والمساكن وغيرها ارتفاعاً غير معقول ، فلا تقف الشريعة مكتوفة الايدي أمام عارض (٢) سوء تصرف المالكين ، وتحكمهم ، وتفاقم الضرر واستفحاله دون حل ، مهما كان نوع المادة المحتكرة ، لان دفع الضرر عن عامة المسلمين ، أياً كان منشؤه ، مقصد شرعي قطعي .

١٢ — التسعير الجبري :

وهو ما نفرد له بحثاً خاصاً ، لكونه موضوعاً خصباً للاجتهادات الفقهيـة ، ومبدأ هاماً من مبادىء النظام الاقتصادي في الاسلام .

---

(١) الحسبة : ص ٣٥ — وبنحوه قال ابن قيم الجوزية — الطرق الحكمية — ص ٢٧٨ .

(٢) قدمنا ، ان كلَّ عارض يطرأ ينشأ عنه مناط خاص ، او دليل تكليفي ، يعارض دليل حكم الاصل ، فتجب الموازنة ، والترجيح ، تبعاً للمـآل : من المفسدة او المصلحة الراجحة — وهذا من باب تحقيق المناط الخاص .

التسعير الجبري

١ — مقدمة :

قدمنا أن من المؤيدات الناجعة التي وضعتها الشريعة في يد ولي الامر ، لمقاومة الاحتكار « التسعير الجبري » بمشورة أهل الخبرة ، ضماناً لعدم الإجحاف بحق التجار وحق المستهلكين على السواء ، وسداداً لمقتضيات مرافق الدولة .

— وهو بحث اجتهادي يستمد أحكامه من قواعد سياسة التشريع ، ومعقول نصوص السنة المتعلقة به .

— هذا ، ولم نر أحداً من الفقهاء القدامى أو المحدثين ، من تولاه بما هو جدير به من البحث الفقهي الاصولي الشامل المتعمق .

وقد بينا ، أن سياسة التشريع ، ومـا يبنى عليها من أحكام ، تحتكم فيهـا « مقاصد الشريعة ومبادؤها العامة » — وهي أصول العدل — وعلى ضوئها ينبغي أن يجري تقدير كل دليل يدلي به المجتهد ، فيما لم يرد فيه نص ، كما تعتبر معياراً فقهياً أصيلاً في وزن كل توجيه استدلالي يعبر به الفقيه عن فهمه لدليله الخاص ، ومستنده الجزئي ، ولا سيما اذا كان نصاً(١) ، لمعرفة مدى مطابقة ذلك التوجيـه

---

(١) قد يكون الدليل الجزئي غيـر نص ، كالعلة الجزئية المستنبطة مـن نص خاص في واقعة معينة ، يبنى على اساسها حكم القياس في واقعة غير منصوصة ، اذا تحققت فيها تلك العلة ، لان « العلة » هي مبنى الحكم حيثما وجدت .

لما تقضي به تلك المقاصد القطعية ، لأنا قررنا في أكثر من موضع أن التشريع الاسلامي كلٌ متسق لا تتناقض جزئياته وكلياته ، أو مع ما تقتضيه مباني العدل فيه[1] .

٢ ـ الفرق بين السعر والثمن :

ـ قبل أن نشرع في تحديد معنى التسعير فقهاً ، نرى أن نعرض اجتهاد بعض **فلاسفة الفقهاء** ، في التمييز بين السعر والثمن .

آ ـ « فالسعر ـ في اجتهاد هؤلاء الأئمة ـ هو ما تقع عليه المبايعة بين الناس ، بينما الثمن هو الشيء الذي يستحق في مقابلة المبيع »[2] .

ومعنى هذا ، أن السعر ، هو ما يكون نتيجة للمساومة ، أو القدر الذي يتحدد في السوق أثراً لما يسمى بقانون العرض والطلب .

واما الثمن فهو القدر الذي يساوي قيمة المبيع في الواقع .

ب ـ للسعر معنيان في الفقه الاسلامي :

هذا ، ويرى هؤلاء الفقهاء ، أن الذي يوصف بالرخص والغلاء هو السعر لا الثمن ، غير أنهم يميزون بين نوعين من السعر :

احدهما : ما يكون أمراً حتمياً طبيعياً ، دون افتعال أو تحكم من أحد من الناس ، وهذا المعنى هو المشار اليه في الحديث الشريف ، بقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « إن الله هو المسعّر » .

---

(١) راجع موجهات العدل ومبانيه في مؤلفنا ـ اصول التشريع الاسلامي ـ ص ٢٦٨ .

(٢) شرح الاصول الخمسة لقاضي القضاة عبد الجبار بن احمد ـ تحقيق المرحوم الدكتور عبد الكريم عثمان ، ص ٧٨٨ ، طبع مكتبة وهبة بالقاهرة ١٩٦٥ ـ التسعير في الاسلام ـ ص١١ ومايليها ، للاستاذ بشرى الشوربجي .

الثاني : ما يكون من قِبَل السلطان (الدولة) .

وفي هذا المعنى يقول القاضي عبدالجبار : « ثم إن الغلاء والرخص ـ السعر ـ ربما يكون من قبل الله تعالى ، وربما يكون من قبل السلطان » .

ثم يبين ما يؤثر في تحديد كلٍ منهما بقوله : « أما ما يكون من قبل الله تعالى ، فهو أن يقلَّ ذلك الشيء ، وتكثر حاجة المحتاجين اليه . أو يكثر ذلك الشيء ، وتقل حاجة المحتاجين اليه »[1] . وهذا هو القانون الطبيعي الذي يسيطر على تحديد الاسعار ، رخصاً وغلاء . ويسمى بالسعر التلقائي الحرّ .

أما النوع الثاني . فهو « ما يكون من قبل السلطان (الدولة) . بان يسوم رعيته أن لا يبيعوا الا بقدر معلوم »[1] .

والخلاصة ، أن الاول سعر تلقائي حرّ . والثاني تسعير مفروض محدد .

هذا ، وأشار الإمام التفتازاني الى سبب نشوء نوعي السعر أيضاً بقوله : « ويكونان ـ الرخص والغلاء ـ بما **لا اختيار** فيه للعبد . كتقليل ذلك الجنس وتكثير الرغبات فيه ، وبما له فيه **اختيار** . كإخافة السبل ، ومنع التبايع ، وادخار الاجناس »[2] ولا يخرج هذا المعنى عن مضمون سابقه .

وأياً ما كان ، فان بحثنا مقصور على ذلك النوع من التسعير الذي يكون من قبل الدولة .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) يقصد بادخار الاجناس ، حبسها واحتكارها . شرح المقاصد ـ المجلد الثاني ص ١٦٢ ، المبحث الخامس ـ طبعة ١٣٠٥ ـ هـ ، بمصر .

ـ يسوم رعيته على الا يبيعوا الا بكذا ، يريدهم عليه . المصباح المنير .

٣ ــ اهمية التسعير الجبري :

الواقع أنه اذا كان تحريم الاحتكار بأدلة تكاد تبلغ القطع ، وما شرع الفقهاء له من مؤيدات اجتهاداً ، على النحو الذي رأيت ، من أهم مبادىء النظام الاقتصادي في الاسلام ، فان التسعير الجبري ، بما هو من أنجع مؤيدات مقاومة الاحتكار عملاً ، يعتبر مبدأ أساسياً في هذا النظام ، لان سياسة مقاومة الاحتكار ترتبط بسياسة التسعير الجبري ارتباطاً وثيقاً ، لوحدة الغاية ، فكان لذلك حرياً بالبحث المقارن .

أضف الى ذلك ، أن المقصد الاساسي في تشريع المعاملات في الاسلام ، هو تحقيق المصلحة والعدل ، والتسعير الجبري ، يقوم على أساس مكين منهما معاً ، وبرهان ذلك أمران :

احدهما : أن أهم دليل شرعي يستند اليه التسعير الجبري في اجتهاد الفقهاء القائلين به ، هو « **المصلحة المرسلة** » المتعلقة بحق العامة ، بالاجماع ، وبعض المحققين من الاصوليين قد أشار اليها صراحة في تعريف التسعير ، كالإمام الشوكاني،[1] والإمام الباجي ، بصريح قوله : « ووجهه ــ أي ووجه التسعير الجبري ، أو مستنده ــ هو ما يجب من النظر في **مصالح العامة** » وقوله أيضاً : « وانما يُمنعون من البيع بغير السعر الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى **من المصلحة فيه** »[2] .

الثاني : أن الفقهاء ، إذْ عللوا مشروعية الإلزام بالتسعير الجبري الذي يحدده الإمام ، بناءً على **المصلحة** ، قالوا : إنه إلزام بالعدل ، ومنعٌ من الظلم » . يقول الإمام ابن تيمية في هذا الصدد : « اذا تضمن ــ التسعير الجبري ــ **العدل** بين الناس ، ــ وهذا هو مناط التسعير الجبري ــ مثل **اكراههم** على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، **ومنعهم** مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض

(١) نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٢٠ للشوكاني .
(٢) المنتقى شرح الموطأ : جـ ٥ ، ص ١٨ .

المثل ، فهو جائز بل **واجب** »[1] أي لان الالتزام بالعدل واجب طوعاً أو كرهاً . واذا كان الالزام بالعدل ، والمنع من الظلم ، يدخلان في مفهوم « **المصلحة** » التي هي أساس التسعير الجبري ، في اجتهاد المحققين من الاصوليين والفقهاء ، كما رأيت ، دل ذلك قطعاً ، على أنهم يتصورون معنى « **العدل** » عملاً ، متمثلاً في المصلحة العامة الحقيقية المتوقعة[2] ، أو الواقعة فعلاً ، ولم يتخيلوه معنى فلسفياً مجرداً ، لذا تبدو لك أهمية هذا البحث من حيث صلته الوثقى بالمصلحة والعدل ، كما رأيت ، وهما أساس التشريع الاسلامي كله[3] .

٤ ــ تعريف التسعير فقها :

آ ــ جاء في كشاف القناع في الفقه الحنبلي في تعريف التسعير : « وهو ــ أي التسعير ــ أن يسعر الإمام ، أو نائبه ، على الناس سعراً **ويجبرهم** على التبايع به »[4] أي بما يسعره .

ب ــ وجاء في نيل الاوطار للشوكاني : « التسعير هو أن **يأمر** السلطان ، أو نوابه ، أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً ، أهل السوق ، أن لا يبيعوا أمتعتهم

(١) الحسبة : ص ١٨ ، ص ١٩ . وانما كان التسعير الجبري منعاً من الظلم ، لان الاحتكار محرم ، لما فيه من ظلم العامة ، كما يقول الإمام الكاساني ، والتسعير لمنع هذا الظلم . والواقع أن كلاً من تحريم الاحتكار وايجاب التسعير ذريعة شرعية لمنع الاستغلال ، حال الشدة وظروف الضيق ، والأزمات ، من اجل تحقيق المصلحة العامة ، وهي العدل في الشرع واقعاً وعملاً ، غير أن هاتين الذريعتين الشرعيتين وان كانتا مختلفتين حكماً ، اذ الاولى محرمة والثانية واجبة ، إلا انهما متحدتان هدفاً ، وهو تحقيق الصالح العام . وايضا الاولى ثابتة في الشرع نصاً ، والثانية استدلالاً واستنباطاً .

(٢) راجع كتابنا : المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي ، ص ٣٢ وما يليها ، طبع دار الرشيد ــ دمشق .

(٣) بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ١٥٤ .

(٤) جـ ٣ ، ص ١٥٠ .

الا بسعر كذا ، فيمنعوا من الزيادة عليه ، أن النقصان ، **لمصلحة** »[1] .

جـ – وجاء في التيسير في أحكام التسعير : قال ابن عرفة المالكي : « حـدّ التسعير ، تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قـدراً للمبيع المعلوم ، بدرهـم معـلوم »[2] .

د – وجاء في المغني[3] لابن قدامة الحنبلي : وهو – أي **التسعير – أن يقدر** السلطان أو نائبه سعراً للناس ، **ويجبرهم** على التبايع بما قدره » .

٥ – مناقشة ما ورد عن بعض الائمة من تعاريف ونقده اصوليا :

آ – يلاحظ على تعريف كشاف القناع ما يلي :

اولا – عرف التسعير بالتسعير ، حيث يقول : « **التسعير هو أن يسعر..الخ** » ، حيث أخذ في التعريف المعرَّف ، فتوقف فهم التعريف على سابق معرفة بالمعرَّف ، في حين أن هذه المعرفة متوقفة على فهم التعريف ، وهذا هو **« الدَّوْر »** الذي **يعتبر** أكبر عيب في التعريف ، فضلاً عن أنه ممنوع ، لانه لا يمكن أن يوصل الى الكشف عن حقيقة المعرف وكنهه ، فهو دوران في حلقة مفرغة لا تصل منه الى شيء .

---

(1) جـ ٥ ، ص ٢٢٠ .
اما التسعير لغة ، فهو الاتفاق على سعر ، او تقديره ، والسعر هو الذي يقوم عليه الثمن – وسعَّر النار : الهبها وهيجها ، ومنه قولـه تعالى : « واذا الجحيم سعِّرت » ، وسمِّي الثمن المقدر سعراً ، لانه على ارتفاع غالبا ، مختار الصحاح ص ٢٩٩ للرازي – اساس البلاغة – ص ٢٩٦ للزمخشري ، وفي المصباح المنير : سعَّرت الشيء تسعيرا ، اذا جعلت لـه سعراً ينتهي اليه ، غير أن بعض الفقهاء قد فرق بين السعر والثمن ، كما رأينا . هذا **والمصلحة** التي اشار اليها الإمام الشوكاني وغيره ، **دليلا** على ايجاب التسعير ، ومسوغاً لتدخل ولي الامر شرعاً ، لتقييد حقوق التجار ، بما يقتضيه العدل في النشاط الاقتصادي ، تصلح دليلا ايضـا لتدخله في حقوق الافراد بوجه عام ، اذ لا فرق ، ما دام الغرض متحداً .

(2) للمجيلدي – ص ٤١ ، طبع الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر – تحقيق موسى لقبال – وابن عرفة من ائمة فقهاء المالكية .

(3) جـ ٤ ، ص ٢٨٠ .

ثانياً – أظهر التعريف عنصر الإجبار ، وهو أساس في التسعير الشرعي ، مـن حيث هو مؤيد عملي ، لمنع التغالي في الاسعار .

ثالثاً – أطلق التعريف « المسَعَّر عليهم » فلم يخصهم بأهل السوق بقوله : « على الناس » وبذلك يطابق مفهوم الاحتكار مـن حيث الشمول ، وهو منطق يتّسق مع كون التسعير مؤيـداً وقائياً لمنـع وقوع آثار الاحتكار ، أو علاجيـاً بعد الوقوع .

رابعاً – بيَّن مصدر التسعير ، ليسبغ عليه صفة المشروعية ، وهو السلطـان أو نوابه ، ولم يخصه بحاكم السـوق .

ب – أما تعريف الإمام الشوكاني فيرد عليه ما يأتي :

اولا – أنه تفادى ما وقع فيـه صاحب كشاف القناع من « الـدور » فعرف التسعير بأنه أمر السلطان أو نوابه ، بألا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا » ، ولو قال إلا بقدر معين من الدراهم ، لكان أدق من قوله بسعر كذا ، حتى لا يدخل المعرف بلفظه في التعريف .

ثانياً – أشار الى **« الاجبار »** الذي يقتضيه الامر ضمناً ، لان أمر السلطان أو نوابه واجب التنفيذ بسلطان الدولة ، لما له من حق الطاعة على الرعية شرعاً .

ثالثاً – قصر متعلَّق التسعير على **الامتعة** ، في حين أنه أوسع شمـولاً ، اذ يتعلق بكل ما يضر بالناس احتباسه أو المغالاة في ثمنه أو أجره ، إلا أن يقال ، إنـه أوردها تصويراً لما يغلب وقوعه في التبايع ، لا للتقييد ، فيتطابق حينئذ مفهوم هذا المؤيد ، والتعميم في المادة المحتكرة ، اذ التسعير مؤيد لمنع الاحتكار ، وهذا التفسير غير بعيد ، لانه يتفق وما ذهب اليه الشوكاني نفسه من التعميم في المادة المحتكرة .

رابعاً – ذكر غاية التسعير أو الـدافع اليه أو مستنـده ، وهـو **المصلحة** – وهي من قواعد سياسة التشريع – والتعاريف وان كانت تصان عن ذكر غاية المعرف ،

لان الغاية ليست جزءاً منه ، غير أن ذكرها هنا ، يوحي بظرف التسعير ومآله ، وهو دفع الضرر العام ، وهو الدليل الموجب للتسعير .

خامساً ـ ذكر أن التسعير لا يجيز البيع بالزيادة ولا بالنقصان ، أما **الزيادة** فظاهر منعها ، للضرر العام ، وأما **النقصان** ، فلا نرى وجهاً لعدم جوازه في أوقات الشدة، بل نرى أن جوازه مما يتفق وحكمة التسعير نفسه، وهي نفع الناس وتخفيف الشدة عنهم ، بالوفاء بحاجاتهم ، بعوض المثل ، إلا اذا تحقق في هذا النقص مناط التذرع الى مآل ممنوع ، وهو الاحتكار ، فيصبح حينئذ منافسة غير مشروعة .

يؤيد هذا ، أن ثمة سياسة اقتصادية أخذ بها المالكية ، ومقتضاها : عدم جواز إنقاص أسعار السوق من قبل فرد أو طائفة ، لمضاربة اخوانهم التجار ، والاضرار بهم ، وهو نوع من المنافسة غير المشروعة ، ـ في فقههم ـ سواء أكان هذا في الظروف العادية أم في ظروف الشدة والغلاء التي اقتضت التسعير .

سادساً ـ بيّن التعريف من لهم صلاحية اصدار قرارات التسعير ـ وهم السلطان أو رئيس الدولة ـ أو نوابه وموظفوه ـ يدل على ذلك قوله : « أو من يلي من أمور المسلمين أمراً » ولم يخصه بحاكم السوق ، لعموم المسعر عليهم ، كما أشرنا .

جـ ـ أما تعريف ابن عرفة ، فقد بين مشروعية التسعير من حيث كونه صادراً عن الموظف المختص المسئول في الدولة ، وهو حاكم السوق المعين خصيصاً لشئونها، فخرج بذلك التسعير الصادر عن جماعة أو لجنة غير مسئولة ، اذ لا يكتسب مثل هذا التسعير صفة المشروعية والإلزام شرعاً ، كما هو ظاهر التعريف .

وعنصر « المشروعية » من حيث المصدر ، عنصر أساسي من مقومات مفهومه شرعاً .

أضف الى ذلك ، أن امتثال أحكام التسعير الاجتهادية ونفاذها ، لا يجب شرعاً على الرعية اذا صدرت عن شخص غير مسئول ، أو جماعة غير مسئولة ، لقوله تعالى:

« وأطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، وأولي الامر منكم » أو من ينوب عنهم بتفويض منهم .

فعنصر المشروعية إذن منوط بالصلاحية المسئولة ، كفاءةً، وأمانةً، وعدالةً، لن توليه الشريعة إياها ، ومن هنا ، **لم يضع التشريع الاسلامي اساساً لطاعة غير المسئول ، حتى ولو كان عدلاً** ، خلافاً لما ذهب اليه بعض الإمامية ، من ان التسعير يصبح « من حق عدول المسلمين عند عدم التمكن من الوصول الى الحاكم »[1] اللهم الا اذا اختارتهم الامة نفسها أو أهل البلد ، للنيابة عنهم في التصرف في هذا الشأن عند الضرورة ، لتعلق حقهم به ، في الاصل .

هذا ، واذا كان المالكية قد أباحوا أن تتولى شئون التسعير لجنة من أهل السوق ، ومن الخبراء من خارج السوق ، خشية التواطؤ على سعر غير عدل ، فقد اشترطوا أن يكون تعيين هذه اللجنة من قبل ولي الامر نفسه ، أو أحد نوابه « الوزراء » ، وتحت اشرافه ، وبذلك لا تكون الصلاحية تلقائية ، بل مكتسبة من ولي الامر الذي يضفي على ما يصدر عنهم من أحكام عامة اجتهادية مصلحية ، صفة المشروعية التي تستلزم وجوب التنفيذ .

لا اساس لطاعة غير المسئول شرعاً ، ولو كان عدلاً ، فيما يتعلق بشئون الامة :

وعلى هذا فلا أساس لوجوب طاعة غير المسئول شرعاً فيما يتعلق بالامة ، اذ لا يجوز التصرف في شئون الغير ، وحقوقهم ، دون ولاية منهم ، أو ولاية يقرها الشارع ، منعاً للافتئات والتحكم والفوضى التي لا يستقيم معها أمر المجتمع ، ان لم يصبه في مقدراته وحياته ضرر بالغ ، وبشرط أن يكون تصرفه عليهم محققاً لمصلحتهم واقعاً ، وعلى مقتضى النظر الشرعي[2] ، وما عهد في الشرائع ترك مصالح

---

(1) مفتاح الكرامة : ص ١٩٠ .

(2) ولذا كانت تولية ولي الامر في الامة ، مقصداً اساسياً من مقاصد التشريع في الاسلام ، ثابتاً بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول ، ولا يتسع المقام لبحث ذلك ، لانه موكول اليه ، حراسة الدين ، وسياسة الدنيا بالدين ، ـ راجع الاحكام السلطانية : ص ٣ وما بعدها ـ للماوردي .

الامة لشخص غير مسئول ، ولا لغير ذي ولاية شرعية ، ولو كان عدلاً وكفؤاً ، بل ليس لموظف آخر مسئول ، ولكنه غير منوط به خصوص أمر السوق ، أو أمر التسعير ، أن يتولى شئون التسعير ، وهو ما أشار اليه شارح كتاب ابن عرفة اذ يقول : « وقوله : حاكم السوق ، أخرج به : غير الحاكم ، وغير المسئول عن السوق ، اذ هو مسئول عن غيرها »[1] ، وهذا من باب توزيع الصلاحيات والسلطات حسب الكفاءات ، في شئون كل وزارة ، كما ترى .

ب ـ يومىء هذا التعريف الى أن تولي حاكم السوق التسعير ، للمصلحة العامة ، اذ لا معنى لتدخله ، الا من أجل رعايتها ، ولان تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة .

ج ـ أما قوله « لبائع المأكول » فهو صريح في قصر التسعير على « المواد الغذائية » عامة ، دون التخصيص بالقوت ، فيشمل العسل والزيت ونحوه .
ويظهر لي أن ابن عرفة يميل الى قصر مفهوم الاحتكار على المواد الغذائية وما يعين عليها ، لذا جاء تعريفه للتسعير متسقاً مع ذلك المفهوم ، ويؤخذ عليه عدم التطابق بين هذا المفهوم الخاص ، ومفهوم الاحتكار العام .

د ـ يومىء التعريف أيضاً ، الى عنصر « الاجبار » لان صفة الحاكمية تقتضي هذا .

آ ـ أما تعريف الحنابلة القدامى (ابن قدامة) للتسعير ، فيتسم بكونه أكثر تعميماً من حيث متعلقه ، فلم يقصره على ما هو موجود في السوق ، اذ « التبايع » قد يكون فيما هو خارج عنها ، كبيع غلة الضيعة ، أو انتاج مصنع ناءٍ ، أو السلع المستوردة ، يؤيد هذا التعميم أيضاً ، التعميم على من يسعّر

---

(1) عن الرصاع : ص ٢٥٨ ـ ص ٢٥٩ . التيسير في احكام التسعير : ص ٤١ وراجع أيضا ، المنتقى على الموطا للإمام مالك : جـ ٥ ، ص ١٨ وما يليها .

عليهم ، وهم « الناس » فلم يقصر التسعير على خصوص أهل السوق ، كما هو صريح في بعض التعاريف السابقة .

ب ـ لم يشر هذا التعريف الى تسعير الاعمال والمنافع .

جـ ـ صرح بعنصر الإجبار ، وعنصر المشروعية ، وهما مقومان أساسيان في التسعير الجبري ، كما تعلم .

٦ ـ ما اتفقت عليه هذه التعاريف في بيان حقيقة التسعير شرعاً :

أولا ـ أظهرت هذه التعاريف مصدر الامر بالتسعير ـ وهو الإمام أو موظفوه المختصون ، ليكتسب صفة المشروعية ، والإلزام .

ثانياً ـ بينت هذه التعاريف « ظرف التسعير » أو الموجب له ودليله ، وهو حاجة الناس ، بل شدتها[1] ، على سبيل التصريح ، كما في تعريف الشوكاني ، بقوله « لمصلحة » أو ضمناً ، كما في تعريف كشاف القناع ، وتعريف المغني ، من الحنابلة ، وابن عرفة من المالكية .

ثالثاً ـ صرح كلٌ من الاول ، والثاني ، والرابع ، بعنصر « الاجبار » وأومأ الثالث اليه ، وهو عنصر أساسي في مفهوم التسعير ، لان التسعير الاختياري أو الوديّ انما يقصد به مجرد التبصير والتوعية بالاسعار العادلة ، لا الالزام بها ، وهذا غير ناجع في مقاومة الاحتكار .

رابعاً ـ صرح التعريف الثاني والثالث بقصر متعلّق التسعير على ما في السوق من أمتعة وسلع ، دل على ذلك التنويه بأن أمر السلطان أو حاكم السوق موجه الى أهل السوق خاصة ، بخلاف التعريف الاول والرابع ، كما بينا .

---

(1) والحاجة الماسة في حكم الضرورة الملجئة شرعاً .

وعلى هذا ، فلم تشمل بعض تلك التعاريف المنافع والاعمال ، مما يفتقر اليه الناس والدولة في شتى مناحي الحياة .

خامساً — لم تتضمن قيد استشارة الخبراء ، تحقيقاً للعدالة في التسعير ، وحفظاً للتوازن بين حق أرباب السلع والمنافع والكفاءات في ثمن أو أجر المثل من ناحية ، وحق الناس والدولة ، من ناحية أخرى .

٧ — تعريفنا للتسعير الجبري شرعاً :

هو : « أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي ، أمراً ، بأن تباع السلع ، أو تبذل الاعمال أو المنافع التي تفيض عن حاجة أربابها ، وهي محتبسة أو مغالى في ثمنها ، أو أجرها ، على غير الوجه المعتاد ، والناس أو الحيوان أو الدولة في حاجة ماسة اليها ، بثمن أو أجر معين عادل[1] بمشورة أهل الخبرة » .

٨ — العناصر الاساسية في هذا التعريف :

آ — بين التعريف شرعية الأمر ، وأنه صادر من موظف مسئول ، وبناء على قواعد الشريعة ، بقولنا : بالوجه الشرعي .

ب — أظهر شمول متعلقات التسعير لكل ما يحتاج اليه الناس[1] والحيوان والدولة.

جـ — بين حقيقة التسعير الشرعي الجبري بقيود متعلقات التسعير ، وهذه وان كانت محترزات[2] أو شروطاً للتسعير ، لكن قصدنا الى ذكرها بغية جلاء معنى التسعير ، وتحديد حقيقته الشرعية .

---

(1) الناس : المقصود بهم جميع المسلمين ، او اهل قطر او بلد ، او طائفة.

(2) من هذه الشروط : شدة الحاجة ، والتغالي في السعر ، وان تفيض عن حاجة اربابها ، وقد تقتضي الظروف تسويتهم بغيرهم في مقدار الوفاء بهذه الحاجات ، اولاً بأول ، تحقيقاً للمواساة والتسوية كما بينا . اضف الى ذلك العدل في تحديد السعر .

د — أبرز عنصر الجبر باعتباره مؤيداً عملياً لمنع التغالي في الاسعار ، بسلطة ولي الامر ، بقولنا « أمراً » .

هـ — لم يقصر التعريف « المُسَعَّر عليهم » على خصوص أهل السوق ، بل أطلق ، ليشمل كل من يحتبس أمراً تتعلق به حاجة الامة أو البلاد ، وليتسق مع شمول مفهوم الاحتكار .

٨ — ادلة احكام التسعير واردة في السنة غير المتواترة :

كل ما ورد من أدلة تنهض بأحكام التسعير على وجه الخصوص ، انما جاء في السنة غير المتواترة ، ولم يرد شيء من ذلك في القرآن الكريم .

اصول احكام التسعير كما وردت في السنة :

أولا — عن أنس — رضي الله عنه — قال : « غلا السِّعْرُ في المدينة على عهد الرسول — صلى الله عليه وسلم — فقال الناس : يارسول الله ، غلا السعر ، فسعِّر لنا ! فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : ان الله هو المُسَعِّرُ ، القابضُ الباسطُ الرازقُ ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحدٌ يَطلبني بِمَظْلَمةٍ ظلمتها إياه ، في دمٍ ولا مالٍ »[1] .

ثانياً — عن أبي هريرة : أن رجلاً جاء فقال : يارسول الله سَعِّرْ . فقال : بل ادعوا ، ثم جاء رجل ، فقال : يارسول الله « سَعِّرْ » ! فقال : بل الله يَخفِضُ ويَرفعُ ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحدٍ عندي مَظْلَمَة »[2] .

---

(1) سنن أبي داود : جـ ٣ ، ص ٢٦٩ — ٢٧٢ . والترمذي : جـ٣ ، ص٦٠٦ . سبل السلام : جـ ٣ ، ص ٢٥ . مسند الإمام احمد — العزيزي على الجامع الصغير : جـ ١ ، ص ٣٣٧ .

(2) راجع السنن الكبرى للبيهقي : جـ ٦ ، ص ٢٩ ، ونيل الاوطار للشوكاني: جـ ٥ ، ص ٢٢٠ . وسبل السلام : جـ ٣ ، ص٢٥ . الترغيب والترهيب: جـ ٢ ، ص ٥٨٢ .

ثالثاً ــ وروى البيهقي ، أثراً عن عمر ــ رضي الله عنه ــ جاءَ فيه : أنه قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعرَه ، أو يُدخِلَه بيته ، فيبيعَه كيف شاء ، ثم رجَعَ اليه وقال له : إن الذي قلت ليس بِعزْمَةٍ مني ولا قضاء ، إنما هو شيء أردتُ به الخير لأهل البلد . فحيث شئتَ فبعْ ، وكيف شئتَ فبعْ »[1] .

٩ ــ ما يستنبط من ظاهر هذه الادلة :

آ ــ أما الحديثان ، فكلٌ منهما يصف التسعير بأنه « **مَظْلَمة** » والظلم حرام ، فالتسعير حرام .

ب ــ هذا ، والرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ قد **امتنع** عن التسعير ، مع سؤالهم إياه ، ووجود الداعية اليه ، بل اعتبره « ظلماً » بقوله : ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال ، ويقرن الحديث الشريف بين الظلم في المال ، وبين الظلم في جريمة القتل عدواناً بغير حق ، كما ترى .

جـ ــ أبان أنه تعالى هو الذي يخفض السعر ويرفعه ، فليتجهوا إليه سبحانه بالدعاء ، ليكشف ما بهم من ضُرٍّ ، بقوله ــ صلى الله عليه وسلم : « إن الله هو المُسَعِّرُ القابض الباسط ، الرازق » وقوله أيضاً : « بل ادعوا » بل الله يَخفِضُ ويَرفَعُ » .

وفي هذا اشارة الى أن تخفيض الاثمان بالتسعير متعذر .

د ــ وأما أثر عمر ــ رضي الله عنه ــ فيدل بظاهره على وجوب ترك التجار يبيعون على ما يختارون ، دون تعرض من ولي الامر ، لحرية هؤلاء ، في نشاطهم الاقتصادي ، بدليل نكوله عن ذلك ، لانه كان رأياً ارتآه باجتهاده أول الأمر ، بدافع المصلحة العامة ، ولم يكن فرضاً منه ولا إلزاماً ، كما جاء صريحاً في نص الاثر .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي : جـ ٦ ، ص ٢٩ . ورُوي ان بائع الزبيب هو حاطب بن ابي بلتعة ، اي فعل ذلك استجابة لما يقضي به الصالح العام الذي كان اساس تصرفه الاجتهادي كما هو واضح . ــ والعزمة هي الفرض او الواجب .

حكم التسعير الجبري

في الفقه الإسلامي المقارن

ــ ذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم فقهاء التابعين ، والزيدية ، والإمامية والظاهرية وغيرهم ، الى أن الاصل في التسعير هو الحرمة[1] .

وذهب الحنفية الى أنه مكروه تحريماً[2] .

ــ غير أن الحرمة ، والكراهة التحريمية ، كليهما يقتضي المنع .

واختلفوا بعد ذلك ، فيما اذا دعت اليه الحاجة العامة ، مؤيداً لمقاومة الاحتكار ، أو محاربة تغالي التجار أو المالكين ، في الاسعار ، على رأيين :

---

(١) البدائع : جـ ٥ ، ص ١٢٩ ــ الزيلعي : جـ ٦ ، ص ٢٨ ــ الدر المختار : جـ ٥ ، ص ٣٥٢ ــ الاختيار : جـ ٣ ، ص ١١٦ ــ نهاية المحتاج : جـ ٣ ، ص ٤٥٦ ــ الام مع حاشية المزني : جـ ٢ ، ص ٢٠٩ ــ المهذب : جـ ١ ، ص ٢٩٢ ــ المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٨ ــ الدردير وحاشية الدسوقي : جـ ٣ ، ص ٦٩ ــ كشاف القناع : جـ ٣ ، ص ١٥٠ ــ المغني مع الشرح الكبير : جـ ٤ ، ص ٤٤ وما يليها ــ الحسبة : ص ١٧ وما يليها لابن تيمية ــ الطرق الحكمية : ص ٢٨٥ وما يليها ، لابن قيم الجوزية ــ البحر الزخار : جـ ٣ ، ص ٣١٨ ــ سبل السلام : جـ ٣ ص ٢٥ ــ نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٣٣ ــ المختصر النافع : ص ١٤٨ ــ مفتاح الكرامة : ص ١٠٩ .

(٢) قال بالكراهة التحريمية الحنفية ، ذهاباً منهم الى ان حديث التسعير آحادي لا يفيد التحريم ، اذ لا يثبت التحريم الا بقطعي ، في اصول مذهبهم . هذا ، وممن منع التسعير باطلاق ، من الصحابة والتابعين وتابع التابعين : عبد الله بن عمر ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، والقاسم بن محمد ، والامام مالك في رواية عنه . وممن قال بالتسعير : الليث بن سعد ، وربيعة الراي ، وسعيد بن المسيب وغيرهم .

الاول : انه محرم باطلاق ، أي في جميع الظروف والحالات ، والى هـذا ذهب الظاهريـة[1] ، والشـوكاني[2] ، ومتقدمـو الحنابلـة[3] ، والشافعيـة في قول لهم[4] ، وهو قـول للإمام مالك في روايـة ابـن القاسم[5] ، لا فرق بين حالـة السعة أو الغلاء .

الثاني : انه جائز مشروع ، بل واجب عند بعضهم ، والى ذلك ذهب الإمـام مالك في رواية أشهب عنه ، وبعض أئمة المذهب المالكي ولا سيما متأخريهـم[6] ، والحنفية[7] ، وهو قول في الفقـه الشـافعي[8] ، ومذهب متأخري الحنابلة[9] ، وبعض الزيدية[10] ، وبعض الإمامية[11] .

وبما أن أدلة من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق ، هي غير أدلة القائلين بأن الاصل فيه التحريم ، لذا ، سنتناول هذه الادلة ، عرضاً ، واستدلالاً ، ومناقشة .

---

(1) المحلى : جـ ٩ ، ص ٦٢٧ .

(2) نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٢٠ وما يليها .

(3) كشاف القناع : جـ ٢ ، ص ١٥٠ ـ والمغني مع الشرح الكبير : جـ ٤ ، ص ٤٤ وما يليها .

(4) نهاية المحتاج : جـ ٣ . ومغني المحتاج : جـ ٢ ، ص ٣٨ . نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص ١٢ للشيزري . الاقناع : جـ ١ ، ص ٢٥٠ .

(5) التيسير في احكام التسعير : ص ٤٨ ، ص ٥٣ .

(6) المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٧ وما يليها ـ المواق : جـ ٤ ، ص ٣٨٠ ـ تحفـة الناظر : ص ١٣٤ وما يليها .

(7) الزيلعي : جـ ٦ ، ص ٢٨ ـ رد المحتار على الدر المختار : جـ ٥ ، ص ٣٥٢ .

(8) الاختيار : جـ ٣ ، ص ١١٦ .

(9) الحسبة : ص ١٧ وما يليها ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ص ٢٧٨ وما يليها .

(10) البحر الزخار : جـ ٣ ـ نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٢٠ وما يليها .

(11) المختصر النافع : ص ١٤٨ ـ المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ١٧٨ .

ادلة من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق[1] :

يقول الإمام الشوكاني[2] : « إن الناس مسَلَّطون على أموالهم ، والتسعير حَجْرٌ عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن ، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، واذا تقابل الامران[3] ، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم[4] ، والزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به ، منافٍ لقوله تعالى : « إلا أن تكونَ تجارة عـن تراض منكـم »[5] .

وجاء في نهاية المحتاج[6] ما نصه : « **ويحرم** على الإمام أو نائبه ، ولو قاضياً ، التسعير في قوت أو غيره ... **إذ الحجر على شخص في ملك نفسه غير معهود** »[7] .

---

(1) تناول هذه الادلة وزاد عليها ابن قدامة في كتابه المغني (مع الشرح الكبير) جـ ٤ ، ص ٤٤ وما يليها ، وهو من مصادر الفقه الحنبلي .

(2) الإمام الشوكاني يعتبر من فقهاء الزيديـة ، غير انه يربط السنة بالفقـه الاسلامي المقارن في كتابه نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٠ وما يليها ـ الام مع حاشية المزني : جـ ٢ ، ص ٢٠٩ .

(3) تقابل الأمران : تعارضا ، اي تعارضت مصلحة البائع مع مصلحة المشتري .

(4) التمكين للفريقين : اعطاؤهما حرية المساومة والتعاقد ، دون تدخل من قبل الدولة ، اذ كل فريق ادرى بمصلحته الخاصة ، واحسن تقديرا لها .

(5) اي مناقض لمبدا التراضي في العقود والتصرفات التبادلية ، وهو اساس حل انتفاع كل من المتعاقدين بمال الآخر شرعا بالنص .

(6) جـ ٣ ، ص ٤٥٦ ـ للرملي ويطلق عليه : الشافعي الصغير .
ـ جاء في كتاب الاختيار في الفقه الحنفي ما نصه : « قال محمد : اجبر المحتكرين على بيـع ما احتكروا ، ولا اسعر ، ويقال له : بع كما يبيـع النـاس ، وبزيادة يتغابن في مثلهـا ، ولا اتركه يبيـع باكثر » اي الزمه بالسعر العام في السوق ، لا بموجب سعر محدد من قبل الإمام اذ قرر ذلك من قبل بقوله : « ولا ينبغي للسلطان أن يسعر » ـ ثم يتابع ، لبيان ان التسعير الجبري لا يترتب عليه حل الانتفاع : « ولو سعر السلطـان على الخبازين الخبز ، فاشترى رجل منهم بذلك السعر ، والخباز يخاف إن نقصه ، ضربه السلطان ، **لا يحل اكله** ، لانه في معنى المكره » (بفتـح الراء) : جـ ٤ ، ص ٢٢٧ .

(7) حتى لو بلغت الحالة الدرجة القصوى من الضرورة ـ لا الحاجة فحسب ـ

وفي الفقه المالكي[1] : « روى ابن القاسم عن مالك أنه قال : « لا خير في التسعير ، ومن حَطّ عن السعر أقيم » أي أُخرج من السوق .

— وفي الفقه الحنبلي : « ويحرم التسعير على الناس ، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون ، لحديث أنس ... »[2] .

ما يستخلص من عناصر الادلة في هذه الاجتهادات ، وتوجيه الاستدلال بها ، وتحليلها اصوليا :

١ — حق الملكية الفردية — في التشريع الاسلامي — أصل ثابت قطعاً ، وثمرة هذا الحق هي حرية التصرف الممنوحة لصاحبه شرعاً ، وهي سلطة لا تملك الدولة المساس بها أو التعرض لها ، الا بحق في الشرع ، **وليس التسعير منه** ، لانه حَجْر يعود على أصل الحرية بالنقض ، اذ لا معنى للملكية الا حرية التصرف محرم ، ولظاهر حديث أنس ، وهذا معنى كون الناس مسلطين على أموالهم . وذلك يقول

لا يباح التسعير عندهم ، وانما تجوز المصادرة للارزاق المحتكرة (الطعام) من قبل ولي الامر ، لتفريقها على الناس ، دفعاً للضرورة ، على ان يردوا مثلها وقت السعة ، وينفي الحنفية ان يكون مثل هذا التصرف حجراً على التجار ، لانهم يتبراون من كل معاني الحجر على المالك ، بل هو نوع من **القرض** المضمون فقها ، الجات اليه ضرورة دفع المخمصة والهلاك ، وهذا مؤدى قول صاحب كتاب الاختيار : « اذا خاف الإمام على اهل مصر الضياع والهلاك ، اخذ الطعام من المحتكرين ، وفرقه عليهم ، فاذا وجدوا ردوا مثله ، وليس هذا حجراً ، وانما هو للضرورة ، كما في المخمصة » . الاختيار : جـ ٤ ، ص ٢٢٧ . — غير ان الحنفية يرون انه يجوز الحجر على العاقل البالغ للمصلحة العامة ، — هذا والحنفية يجيزون التسعير في حالة واحدة فقط ، هي ما اذا تعدى التجار تعدياً فاحشاً في الثمن ، ولكنه تسعير غير ملزم ، كما سيأتي .

(١) التيسير في احكام التسعير : ص ٤٨ — ص ٥٢ ، والتعبير بكلمة « لا خير » للدلالة على عدم المشروعية .

(٢) كشاف القناع : جـ ٣ ، ص ١٥٠ .

صاحب كشف الرموز والاسرار : « ولا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه »[1] ، أي لحق المالك .

٢ — ان البيع والشراء — في اجتهاد هؤلاء الائمة — تتعارض فيه مصلحتان فرديتان هما : مصلحة البائع ، ومصلحة المشتري . وكلاهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً ، فليست مصلحة المشتري بإرخاص الثمن ، باولى من مصلحة البائع باغلائه ، وأيضاً ، ليس بوسع الدولة أن ترعى مصلحة المشتري بأكثر مما يرعاها هو ، حتى تسعر ، لانه أدرى بها[2] ، فعلى الدولة ألا تتدخل بالتسعير ، لان في ذلك ترجيحاً ومحاباةً لإحدى المصلحتين الفرديتين على حساب الاخرى ، بدون مرجح ، وهو تحكم وإجحاف يجب على ولي الامر أن يتجنبه ، لانه مأمور برعاية مصلحة المسلمين كافة بالقسطاس والعدل ، وذلك انما يكون — في نظرهم — بتمكين الفريقين من حرية المساومة ، أو حرية التعاقد التي نهض بها أصل الحل العام ، وقواعد الملكية ، اذ الحجر على الحر العاقل البالغ في ملك نفسه غير معهود شرعاً .

٣ — إن إجبار البائع على بيع سلعته بسعر معين ، يتنافى ومبدأ التراضي في العقود ، وهو المبدأ الذي أرساه القرآن الكريم : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فالتراضي الحر بين المتبايعين هو الاصل في حِلّ انتفاع كل منهما بمال الآخر ، بالنص ، ولقوله — صلى الله عليه وسلم — : « لا يحل مال امرىء إلا عن طيبة من نفسه » ، فاذا ارتفع التراضي ، انتفى الحل ، ويقول صاحب الاختيار في ذلك[3] : « واذا سعر السلطان على الخبازين الخبز ، فاشتري رجل منهم بذلك السعر ، والخباز يخاف ان نقصه ضربه السلطان ، لا يحل أكله ، لانه في معنى المُكْرَه » .

(١) التعرض هنا بمعنى **التدخل** ، وباعتبار ان الإمام يمثل الشخصية الحكمية للدولة ، فعدم التعرض من قبل ولي الامر ، معناه عدم جواز تدخل الدولة في تقييد حقوق التجار ، ونشاطهم الاقتصادي إلا بحق ينهض به دليل معتبر .

(٢) يقيم اعتباراً لرغبات المشترين التي تؤثر في قانون العرض والطلب .

(٣) جـ ٤ ، ص ٢٢٧ ، الام مع حاشية المزني : جـ ٣ ، ص ٢ الشافعي — الاقناع : جـ ١ ، ص ٢٥٠ — المحلى : جـ ٩ ، ص [illegible]

ـ وقالوا : فاذا انتفى الرضا بالإجبار ، افتقد العقد أساس انعقاده ، وأصبح باطلا ، والباطل لا يترتب عليه أثر ، لانه غير موجود شرعاً ، ولا يسلك أحد أن يجيزه ، فلا يحل بالتالي لأحد من المتعاقدين أن يأكل أو يستلك مال أخيه على أساس هذه المعاوضة الاجبارية ، بالتسعير الجبري ، لذا كان التسعير غير جائز شرعاً . وهو ما جاءت به السنة .

٤ ـ ظاهر الحديث الاول ، أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يصف التسعير بأنه مظلمة ، ويورد هذا الوصف « مورد التعليل »[١] لحكم التسعير . وما كان ظلماً أو سبباً للظلم ، فهو محرم لا محالة .

٥ ـ يسوّي هذا الحديث الشريف بين مظلمة التسعير وبين مظلمة الدم ، وهو قتل النفس المعصومة بغير حق ، وكلاهما ظلم ، وإلا ما كان لهذا الاقتران من وجه ، والظلم محرم بالضرورة ، فالتسعير محرم ، ومنع المحرم واجب ، فالتسعير واجب منعه .

ـ ويؤكد هذا أيضاً ، أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يرجو الله تعالى ، ألا يقع في مثل هذا الظلم[٢] .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير : جـ ٤ ، ص ٤٤ وما بعدها ـ لابن قدامة المقدسي. وراجع تفصيل ذلك في بحث « التأويل » في كتابنا « اصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالراي » ص ١٨٦ وما يليها ـ طبع جامعة دمشق ١٩٧٦ ـ ١٩٧٧ ـ عون المعبود شرح سنن ابي داود : جـ ٩ ، ص٣٢٠ ـ سبل السلام : جـ ٣ ، ص ٢٥ .

(٢) وفي هذا رد على من ذهب الى ان الرسول ﷺ قد انتحى بأصحابه في الرد على سؤالهم ، منحى التورع والاحتياط ، دون الاشعار بالوعيد الشديد ، فأي تهديد أعظم تنفيراً للنفس المؤمنة ، من مظلمة الدم بغير حق « ومن قتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم » ؟ ؟ ! ـ مجلة القانون والاقتصاد ، عدد ٣ سنة ٣٦ ـ للاستاذ سلام مدكور . ـ التاج الجامع للاصول ـ للاستاذ منصور علي ناصف ، جـ ٤ ، ص ٢٠٤ .

الادلة الاخرى التي اوردها الإمام ابن قدامة المقدسي الحنبلي بما تنطوي عليه من حجج اقتصادية :

يقول ابن قدامة : « الظاهر أنه ـ التسعير ـ سبب الغلاء ، لان الجالبين اذا بلغهم ذلك ، لم يقدموا بسلعهم بلداً يُكْرَهُون على بيعها فيه بغير ما يريدون ، ومن عنده البضاعة ، يمتنع من بيعها ، **ويكتمها**[١] ، ويطلبها المحتاج ، ولا يجدها إلا قليلا ، فيرفع في ثمنها ليحصلها[٢] ، فتغلو الاسعار ، ويحصل الاضرار بالجانبين: جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم ، وجانب المشتري في منعه من الوصول الى غرضه ، فيكون **حراما** »[٣] .

تحليل الحجة الاقتصادية لابن قدامة في تحريم التسعير :

آ ـ ان التجار في السوق ـ وكذلك المنتجون والجالبون ـ **يكتمون** السلع والبضائع الضرورية ، ويخفونها عادةً ، فراراً من أسباب التضييق عليهم **بالتسعير** الجبري ، فيطلبها الناس ، فلا يجدونها ، فيضطرون عندئذ الى **رفع** أثمانها ليحصلوا عليها ، وهذه هي « السوق السوداء » التي تروج عادة عقب التسعير الرسمي ، ومن الثابت أن السوق السوداء أكبر عامل يهدم اقتصاد الدولة .

وبذلك يصبح التسعير الرسمي الجبري صوريا ، **بل ضارا ضررا عاما وبالغا** ، لان الناس يتعاملون ـ في واقع أمرهم ، لسد حاجتهم من السلع الضرورية ، أو التي ليس لها بديل يُستغنى بها عن تلك ـ على أساس السعر **الواقعي** الخفي ، **لا الرسمي** المعلن ، اذ المشتري العادي ـ في هذه الحال ـ يقبل هذا السعر ، مهما كان تحكمياً أو مغالى فيه ، بل هو يرفعه مضطراً ، ونتيجة لهذا الوضع الاقتصادي الذي أنشأه التسعير الرسمي الجبري نفسه ، يضارّ البائع والمشتري كلاهما على السواء ، وفي آن معاً ، كما أشرنا .

---

(١) يخفيها . (٢) وهذا ما يعبر عنه في ايامنا بالسوق السوداء .

(٣) المغني مع الشرح الكبير : جـ ٤ ، ص ٤٤ ص ٤٥ .

ـ أو قد يُعرض في السوق سلع من نوع رديء بالسعر الرسمي ، ويختفي النوع الجيد ، فلا يحصل على هـذا الاخير الا القـادرون ، وبالتواطؤ على سعر خفي تحكمي فاحش اضطراراً ، كما ذكرنا ، وهذا واقع مشهود .

أما التجار والمنتجون ومن اليهم ـ فبما يساور نفوسهم من خشيـة الوقوع في قبضة السلطة التي تتربص بهم أن يزدادوا في السعر المحدد ـ لا يملكون الحرية أو الجرأة لعرض سلعهم وبيعها أو تصريفها على ما يختارون ، خشية إدانتهم بالغرامة المالية الباهظـة على أدنى مخالفـة ، فتتعثر بذلك حركة التجارة ، ويفتر النشاط الاقتصادي ، وينقطع المنتجون عن الاستمرار في انتاجهم وصناعاتهم ، توقياً من تحمل خسارة فادحة .

وكذلك **الجالبون** ، يحجمون عن الاستيراد ، اذا حُدِّد لهم سعر معين للسلع المستوردة يكرهون عليه ، اذ يرون فيه غبناً لحقهم ، ولا يستطيعون استزادة الاثمان بما يجاوز تلك الاسعار ، فتزداد الازمة بذلك تفاقما[1] ، ويضارّ الجالبون ، كما يضار العامة ، على السواء ، ولا سيما اذا كانت السلع أو البضائع المستوردة ، لا تنهض البلاد بانتاجها أو صناعتها محلياً ، حتى يكون لها بديل يُستغنى بها عن المستورَد[2] .

وعلى هذا ، فليس التسعير ـ في نظر هذا المذهب ـ وسيلة غير كفيلة بتحقيق السعر العـدل ، فحسب ، بل هو سبب مباشر لضرر عام جسيم يحل بالبائع ، والجالب ، والمنتج والمشتري المستهلك ، وباقتصاد الدولة آخر الامر .

---

(1) المغني والشرح الكبير : جـ ٤ ، ص ٤٤ وما يليها . نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار : جـ ٨ ص ٤٩٢ . تبيين الحقائق : جـ ٦ ، ص ٢٧ وما يليها . نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها . مغني المحتاج : جـ ٢ ص ٣٨ .

(2) لا سيما اذا كانت من الآلات الصناعية التي تستخدم في الانتاج الزراعي أو الصناعي وما يماثلها .

ولا ريب أن وسيلة هذا مآلها ، وهذه نتائجها من الاضرار الجسيمة ، محرمة مطلقاً . فيمتنع التسبب في اتخاذها .

تلك هي الخلاصـة التحليلية لعناصر هـذه الادلة بما يكشف عـن الفلسفة الفقهية ، لأئمة المذاهب ، وهو ينمُّ على بعد نظر من جهة ، وعن الصلة الوثقى التي كانت تربط المجتهد بالواقع المعاش في عصره ، وبالاعراف السائدة فيه ، وعميق خبرته به ، وصدوره في اجتهاده على أساسه ، لان التشريع للواقع ، كمـا أسلفنا .

ـ ادلة من ذهب الى جـواز التسعير ، بل وجوبـه عند الحاجـة ، ووجوه الاستدلال بهـا :

اولا ـ اجتهادات الحنفية القائلين بالجواز فقط لا الوجوب ، وفي حالة معينة :

آ ـ جاء في نتائج الافكار : « فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدّون عن القيمة تعدياً فاحشاً ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين ، الا بالتسعير ، فحينئذ لا بأس به[1] ... فاذا فعل ذلك ، وتعدّى رجل عن ذلك ، وباع بأكثر منه ، أجازه القاضي ، ومـن باع منهم بما قـدره الإمام ، صـح ، لانـه غير مكرَه عـلى البيـع »[2] .

ب ـ وجاء في الاختيار : « ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ، لما بينـا » قـال : « إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمـة ، فلا بأس بمشورة أهل الخبرة ، **لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع** »[3] .

ـ وبنحو هذا ، جاء في الفتاوى الهندية ، وفي الدر المختار[4] .

---

(1) هذا التعبير الذي يفيد **الاباحة** ، لا يتفق والمقدمات التي اتوا بها ، لان تلك المقدمات تنتج الوجوب لا الجواز ، لان صيانة حق المسلمين من الضياع واجب لا جائز فحسب ، ولا يتم هذا الا بالتسعير الواجب بداهة .

(2) جـ ٨ ، ص ٤٩٢ . (3) الاختيار : جـ ٤ ، ص ٢٢٧ .

(4) المراجع السابقة لفقه الحنفية .

ثانياً – ما يستخلص من مذهب الحنفية في التسعير :

١ – ان التسعير وسيلة تشريعية استثنائية لحالة استثنائية ، يجوز اللجوء اليها اذا تعيّنت ، لدفع الضرر العام ، وذلك عند التعدي في أسعار السلع تعدياً فاحشاً (ضعف القيمة) محافظة على حق العامة من الضياع[1] ، ولا يجوز في غير هذه الحال .

٢ – ليس التسعير ملزماً للتجار ، بل هو للتوعية والتبصير ، فلو باع التاجر بأكثر مما سعر الإمام ، جاز بيعه ، ومن باع بما قدر الإمام من الثمن ، جاز بيعه كذلك[2] .

٣ – إن حالة الاحتياج العام ، قد أنشأت للأمة حقاً يتعلق بما عند التجار والمالكين من سلع ومواد غذائية ضرورية .

٤ – هذا التقييد – في اجتهاد الحنفية – يظهر في وجوب الالتزام بالسعر الحر العام في السوق ، لا بما يحدده تسعير الإمام .

٥ – إن استعمال حق الملكية – في اجتهاد الحنفية – أوسع مدى وحرية مما سنراه في اجتهاد من ذهب الى وجوب التسعير الجبري الملزم .

٣ – عمدة الحنفية في هذا الاجتهاد :

آ – اعتمد الحنفية في استدلالهم على أن الاصل في التسعير هو التحريم ، الادلة عينها التي اعتمدها من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق .

ب – استدلوا على جواز التسعير الودّي غير الملزم في الحالة الاستثنائية بالقواعد والمبادىء العامة التي تنهض بسياسة التشريع ، دون اي دليل تفصيلي من الكتاب او السنة .

---

(١) و (٢) المراجع السابقة ، وهذا معنى قول فقهاء الحنفية « اجازه القاضي » بمعنى ان العقد صحيح نافذ ، لا بمعنى ان عقد البيع بالثمن الزائد عن التسعيرة موقوف على اجازة القاضي .

– فقد استدلوا بقاعدة مقدمة الواجب – وهي من قواعد مبدأ سياسة التشريع – ويظهر لي أنه استدلال غير محكَم ، لما يلي :

اولاً – جاء اجتهاداً مستقلاً ، يواجه أصل هذه المسألة – في حد ذاتها – بقطع النظر عن مقتضى معقول الاحاديث الواردة في التسعير أصلا ، أو ما تستهدفه من غاية وحكمة ، مما يشعر بأن « مناط » الحكم في هذه الاحاديث – في نظرهم – غير متحقق في هذه الحالة الاستثنائية ، لا نصاً ولا روحاً ومعقولاً ، وهو قصور في الاجتهاد في تفسير النص الشرعي ، أو في[1] منهجه الاصولي ، لانه اذا كان من مقتضى سياسة التشريع : أن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب »[2] ، فالتسعير – على هذا – ينبغي أن يكون واجباً ، اذ المفروض أنه وسيلة متعينة لصيانة حق المسلمين من الضياع ، ولمنع الظلم عنهم ، وهذا واجب شرعاً ، فوسيلته التي تفضي اليه ، ينبغي أن تكون واجبة بالضرورة ، لا جائزة فحسب ، والحنفية قد أخلّوا بهذا المنطق التشريعي الذي يوجب الربط والتلازم بين المقدمة ونتيجتها ، اذ بعد أن أقروا مبدأ تدخل ولي الامر بالتسعير ، رعاية لحق العامة[3] – على حد تعبيرهم – عادوا فاعتبروه أمراً جائزاً (لا باس به)[4] وغير ملزم أيضاً ، بدليل أنهم أجازوا للتجار أن يخالفوا عنه ، وبذلك وقع التناقض بين حكم الوسيلة ومقتضى الغاية ، فانتفى بذلك كل أثر عملي للتسعير ، ما دام قد أضحى لمجرد التبصير والتوعية ، كما انتقض التلازم بين حكم كل من الوسيلة والغاية .

– هذا ، ومن البدهي ، أن تحكيم مبدأ سياسة التشريع – في مثل هذه الحال – يقضي بأن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » كما علمت ، ولكن منطقهم قاض بأن : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو جائز » ؟؟ !

---

(١) من أن النص التشريعي يجب ان يفسر ويحدد مجال تطبيقه ، في ضوء حكمة تشريعه .

(٢) وهذه هي « مقدمة الواجب » عند الاصوليين والفقهاء .

(٣ و ٤) المصادر والمراجع السابقة .

ثانياً ـ أما استدلالهم بمبدأ حرية التعاقد . فذلك لانهم لم يروا « الاجبار » في التسعير الرسمي ، لا من حيث أصل تشريعه . ولا من حيث ما يقضي به ، (أي من حيث الالزام) وانما رأوا « الاجبار » في الزام التجار بالسعر الحر العام في السوق الذي كان سارياً فيها قبل إحداث الغلاء ، وافتعاله ، اذ هو الذي يقرر الثمن العدل في اجتهادهم ، غير أن هذا أمر صعب المنال عملاً ، لانه يشترط فيه ألا تكون السوق احتكارية من جهة ، وأن يكون للوازع الديني هيبته وسؤدده على النفوس ، من ناحية أخرى ، وكلاهما غير متحقق في مثل هذه الحال . فهو إذن اجتهاد نظري مجرد يحلّق في أفق من التصور الذهني للاطلاقات والعمومات ، دون تنزيلها على الواقع الماثل بظروفه ، وهذا ما نبّه الى خطئه الفادح الإمام الشاطبي(١) . كما أشرنا .

ويبدو لنا ، أن الفقه الحنفي في هذا الصدد ، أقرب ما يكون الى مفهوم « الاقتصاد الحر » الذي يعتبر الثمن العادل هو ما يستقر عليه سعر السوق نتيجة لقانون العرض والطلب، خلافاً للفقه المالكي، ومتأخري الحنابلة وغيرهم كما سيأتي.

ثالثاً ـ نعم ! حرية التعاقد تقتضي منع تدخل الدولة في التسعير الجبري ، لكنها تقتضي أيضاً منع الاحتكار وافتعال الازمات .

ـ أما أن يؤخذ بمبدأ حرية التعاقد في هاتين الحالتين المتغايرتين ، على السواء، فذلك نظر اجتهادي غير سديد ، لان لاختلاف الظروف أثراً في مآل تطبيقه ، مما قد يوقع في الظلم المنهي عنه شرعاً(٢) .

---

(١) راجع بحث « تحقيق المناط » العام والخاص ، سبباً هاماً من اسباب اختلاف الفقهاء .

(٢) ذكرنا اكثر من مرة ، ان تطبيق مبدا واحد على مسائل معينة ، يفترض التشابه في ظروفها ، ضمانا لوحدة النتائج ، اذ العبرة بالمآلات ، أما عند طروء العوارض المتغايرة ، والظروف الملابسة المختلفة ، فيختلف النظر الاجتهادي ، على ما قدمنا ، اذ لا بد ان تؤخذ هذه الظروف بعين الاعتبار، في كل مسألة على حدة .

والخلاصة : أن المذهب الحنفي ، وان اتجه الى جواز التسعير غير الملزم ، غير أنه من الناحية العملية يلتقي مع من قال بتحريمه باطلاق ، أو يمكن أن يعتبر مذهباً وسطاً بين القائلين بالمنع والقائلين بالوجوب .

ثانياً ـ اجتهادات متاخري الحنابلة :

ذهب متأخرو الحنابلة الى أن التسعير نوعان :

اولهما : ظلم محرم . **الثاني** : عدل جائز بل واجب .

ـ يقول ابن تيمية : « التسعير منه ما هو ظلم ، ومنه ما هو عدل جائز بل واجب »(١) . ويبين تلميذه ابن القيم ، مناط كلٍّ منهما بقوله : « فاذا تضمن ظلم الناس واكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام ، واذا تضمن العدل بين(٣) الناس ، مثل اكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم ، من أخذ الزيادة على عوض المثل ، **فهو جائز ، بل واجب »(٤)** .

ـ ادلة متاخري الحنابلة على جواز التسعير بل على وجوبه وتحليلها اصولياً :

١ ـ دليلهم على النوع الاول المحرم هو ظاهر حديث أنس : « غلا السعر على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ .. الحديث » وهو محمول على الحالة العادية التي يتبايع الناس فيها على الوجه المألوف من غير أن يظلم بعضهم بعضاً ، لان غلاء السعر ، إما أنه كان بسبب قلة المعروض ، أو كثرة الخلق ، أو زيادة تكاليف النقل، أو غير ذلك، مما لم يكن للتجار أو غيرهم فيه يد، فهذا أمره الى

---

(١) الحسبة : ص ١٤ .

(٢) وهذا اشارة الى مناط التسعير المحرم

(٣) وهذا اشارة الى مناط التسعير الواجب .

(٤) المرجع السابق ص ١٤ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٨٥ وما يليها .

الله تعالى ، ومن ثم كان التسعير عليهم ، والزامهم في مثل هذه الحال ، بقيمة بعينها ، اكراهاً لهم بغير حق ، فحكمة تشريع الحديث — على هذا — واضحة ، **وهي دفع** الضرر والظلم عن التجار ، كما ترى ، لأن التسعير في مثل هذه الحال مظنة للظلم بالنسبة اليهم ، ولا مسوّغ له شرعاً ، أو على حد تعبيرهم **ليس ثمة من وجه يقتضيه** ، ولهذا **امتنع** الرسول — صلى الله عليه وسلم — عن التسعير .

— ذلك هو « مناط » تشريع حكم الحديث الذي ينبغي على ضوئه أن يحدد معناه ، وأن يتكشف عن الروح التي تهيمن على حكمه .

٢ — أما عمدتهم في النوع الثاني من التسعير ، وهو الواجب ، فكما يلي :

اولا : استدلوا « بحكمة تشريع الحديث نفسه » الذي استند الى ظاهره المانعون .

ووجه الاستدلال ، أن مناط الحديث — كما نوهنا — هو دفع الظلم عن التجار ، بدليل قوله — صلى الله عليه وسلم — : « وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد يطلبني **بمظلمة** في دم ، ولا مال » اذ لم يكن لهم يدٌ في غلاء السعر على عهد الرسول — صلى الله عليه وسلم — (٢) حتى اذا **وقع الظلم** منهم ، إما بإغلاء السعر افتعالاً وتحكماً ، أو عن طريق الاحتكار أو غير ذلك من الوسائل ، وجب دفعه أيضاً ، إعمالاً لحكمة تشريع الحديث التي هي « **دفع الظلم** » أياً كان موقعه : التجار أو العامة ، اذ العدل لا يتجزأ في شرع الإسلام .

---

(١) راجع بحث « التعليل والتأويل » منهجا اصوليا علميا في تفسير النصوص بحث أسباب اختلاف الفقهاء .

(٢) وهذا هو النوع الاول من السعر الذي اشار اليه القاضي عبد الجبار ، كما ذكرنا ، فيكون امتناعه عن التسعير في مثل هذه الحال ، لكونه مظنة للظلم — التاج الجامع للاصول — جـ ٢ ، ص ٢٠٤ — الشيخ منصور علي ناصيف .

فاذا كان الظلم — في ذاته — واجب الدفع شرعاً ، عن أيٍّ كان ، وكان لا يتم ذلك إلا بالتسعير ، وجب التسعير حينئذ ، عملاً بقاعدة الواجب : « ما لا يتم الواجب إلا به ، فهو واجب » .

وأيضاً ، اذا كانت علة امتناع الرسول ﷺ عن التسعير في تلك الحال ، هي دفع الظلم عن التجار ، وهم طائفة ، فإن دفع الظلم عن عامة المسلمين ، اذا كان واقعاً ، أو متوقعاً ، واجبٌ من باب أولى . اذ الضرر في هذه الحال أعظم بداهة ، عملاً بروح الحديث ومعقوله(١) ، لا بمنطوقه . وإلا كان التناقض في التشريع ، بتحريم الظلم في موقع ، وإباحته في موقع آخر هو أولى بالتحريم من سابقه ، لأن الضرر فيه أشد ، وهذا لا يتصور وقوعه في تشريع الله تعالى .

— هذا ، وليس أشدٌّ ايقاعاً في التناقض — فهماً وتطبيقاً — من التشبث بظواهر النصوص ، دون النفاذ الى معقولها ، والحكمة التشريعية التي شرعت أحكامها من أجلها ، لأنها تمثل العدل ، والمصلحة المعتبرة شرعاً في أقوى صورها ، أو كما يقول الإمام البزدوي ، الحكم المبني عليها ، هو شرع الله يقيناً(٢) .

— غير أن التسعير — كما ترى — قد اختلف حكمه في الحالين ، لأنه **محرم** اذا أوقع بالتجار ظلماً ، **وواجب** ، اذا تعين وسيلة لدفع الضرر عن العامة ، ولا ضير في ذلك ، ما دام المقصد التشريعي متحداً ، وهو دفع الظلم ، ودفع الظلم **عدل** ، والتشريع الاسلامي يوجب تحقيق العدل بكل وسيلة ، وحيثما وجد العدل ، فثمّ شرع الله ودينه .

إذن لا ضير اذا اختلفت الوسيلة حكماً ، ما دامت قد اتحدت **مقصداً** وغاية ، لاختلاف الحال ، أو الجهة ، بل هذا أصل في التشريع الاجتهادي الفروعي ،

---

(١) اي بدلالة النص ، حيث العلة فيها متبادرة من المنطوق ، يفهمها كل من يعرف اللغة ، ولا تفتقر الى اجتهاد في تبينها ، كما تعلم .

(٢) كشف الاسرار : جـ ١ ، ص ٧٤ — وراجع اصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالراي : ص ٣٦٠ وما يليها — للمؤلف .

التطبيقي ـ لان وسيلة الواجب واجبة ، ووسيلة المحرم محرمة ، بالاجماع ، فالوسيلة تأخذ حكم غايتها[1] .

ـ مبدأ الإكراه على التعاقد ، بحق :

وبيان ذلك :

أن الشريعة الاسلامية ، وفقهها ، قد ورد فيهما من الشواهد والتطبيقات في الفروع ، ما يجعل من هذا المبدأ أصلاً **معنوياً** عاماً ، قد لاحظه المشرع في أحكام تلك الجزئيات ، واعتبره « مناطاً » للعدل في مثلها ، بما يحتف بها من ظروف واقعية تقتضي ذلك .

لذا ، كان هذا المبدأ من المقومات الاساسية لسياسة التشريع ، في مجابهة ظروف الواقع ، لما يقضي به من استثناء تلك الفروع التي تحقق فيها مناطها الخاص ، من الاقيسة العامة ، تحقيقاً للعدل ، والمصلحة ، ودفعاً للضرر الراجح ، وايصالاً للحق الى مستحقه .

وإليك طرفاً من ذلك ، من السنة ، وفقه الصحابة ، واجتهادات الأئمة :

١ ـ أخذ الشفيع المبيعَ المشفوع فيه ، كرهاً عن المالك البائع ، بالثمن الذي رضي به المشتري ، وما قام عليه من التكاليف ، دفعاً للضرر عن الشريك أو الجار ، استثناء من مبدأ التراضي في العقود .

٢ ـ بيع الغراس والبناء في ملك الغير ، فان لربّ الارض أن يأخذه بقيمة المثل **جبراً** عن صاحبه ، دفعاً للضرر عنه .

٣ ـ بيع مال المدين المماطل . **جبراً** عنه ، لقضاء الدين الواجب عليه ، دفعاً لظلم مماطلته « مطل الغني ظلم » .

---

(١) الفروق : جـ ٢ ، ص ٣٢ للقرافي ـ اعلام الموقعين : جـ ٣ ، ص ١٢٠ لابن القيم ـ وراجع الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ٤٠٧ ، طبع جامعة دمشق ـ للمؤلف ـ تنقيح الفصول : ص ٢٠٠ للقرافي ـ السياسة الشرعية : ص ٧٣ ـ للاستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج .

٤ ـ أخذ المضطر طعام الغير الزائد عن حاجته ، جبراً عنه ، بقيمة مثله .

٥ ـ إجبار الرسول ﷺ سمرة بن جندب على بيع نخلته ، ولما أبى ، أمر الرسول ﷺ باستئصال شأفتها «**عقوبة**» وذلك دفعاً للضرر عن الانصاري صاحب البستان ، كما سيأتي تفصيل وجه استدلالهم .

كل ذلك انما كان **لمصلحة خاصة** ـ كما ترى ـ في مقابل مصلحة مثلها ، فاذا كان الامر من أجل مصلحة عامة ، فان تطبيق مبدأ الاكراه على المعاوضة يكون واجباً من باب أولى ، دفعاً لضرر أشدّ ، ومن ذلك :[1]

آ ـ نزع ملكية الارض كرْهاً عن صاحبها ، ورصدها حِمىً لخيول الجهاد ونَعَم الصدقة بقيمة مثلها ، وقد تم ذلك بفعل عمر ـ رضي الله عنه .

ب ـ أخذ الصحابة بعض ما حول المسجد الحرام ، من الاراضي ، كرْهاً عن أصحابها ، بقيمة مثلها ، وأدخلوها في المسجد لتوسيعه[2] .

ـ قرر الإمام الغزالي وغيره أنه اذا خلا بيت المال ، بحيث لم يكن فيه ما يكفي رواتب الجند ، وخيف دخول الكفار بلاد الاسلام ، أو خيف ثوران الفتنة الداخلية ، فانه « يجوز للإمام أن يوظف على الاغنياء مقدار كفاية الجند ، لأنا نعلم ، أنه اذا تعارض شران أو ضرران ، قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرَّيْن »[3] .

قالوا ، وهذا تقييد لحق الملك ، ومن ذلك حالة تواطؤ التجار على إغلاء الاسعار أو إخفاء السلع واحتكارها ، لا غلاء أثمانها على الناس ، فيجب ـ دفعاً

---

(١) الطرق الحكمية : ص ٢٧٨ وما يليها ـ القواعد : ص ١٤٠ ـ ابن رجب .

(٢) المعاملات الشرعية ـ نقلا عن حاشية ابي السعود ـ ص ٧٣ ـ للاستاذ الشيخ احمد ابراهيم .

(٣) المستصفى : جـ ١ ، ص ٣٠٧ ـ الاعتصام : جـ ٢ ، ص ١٢١ ـ للشاطبي نظرية المصلحة : ص ٤٥٧ ـ الدكتور حسان .

للضرر الاشد ألا تباع إلا بثمن المثل[1] .

ـ على أن الإمام سحنون[2] المالكي ـ قد استنبط « المناط »[3] في قوله تعالى : « لا إكراه في الدين » فقال : « إن المناط في منع اعتبار آثار الاكراه ، هو أن الاكراه ظلم من المكره ، حتى اذا كان الاكراه بحق ، فان آثاره تترتب عليه ، لانه أصبح مناطاً للعدل »[4] .

وهكذا ترى ، أن الأئمة ـ رضوان الله عليهم ـ لا يتشبثون بظواهر النصوص ، بل يفسرون النص ، ويحددون مجال تطبيقه ، على ضوء من حكمة تشريعه التي هي مقصد الشارع منه ، ومناط حكمه وعدله ، ويجتهدون وُسْعَهم في تحقيق هذا المناط في واقعة التطبيق المعروضة ، وهذا أصل عتيد من أصول مناهج الاجتهاد في تفسير النصوص ، كما يقول الإمام الغزالي[5] ، ولا ريب أن هذا المناط ، يكون أشد اقتضاء لحكمه ، كلما كان تقرُّرُه في واقعة التطبيق بصورة أقوى وآكد ، كما هو الشأن فيما نحن بصدده ، من دفع الضرر العام .

---

(١) الحسبة : ص ١٤ وما يليها ـ لابن تيمية ـ وراجع كتابنا : « اصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالراي ، ص ٤٠٦ في الهامش .

(٢) من ائمة فقهاء المالكية ، وصاحب « المدونة » في الفقه المالكي .

(٣) والمناط هنا هو العلة التي هي مظنة حكمة التشريع وضابطها .

(٤) نظرية المصلحة : ص ١٧١ ، للدكتور حسان .

(٥) شفاء الغليل : ص ٦٠ ، ص ٧٠ وص ٥٥٦ ، المستصفى : ج ٢ ، ص ٢٩٨ للامام الغزالي ، واليك نص قوله : ـ رضي الله عنه ـ : « الشرط الرابع ، الا يتغيَّر النص الذي منه الاستنباط بالتعليل ، بل يبقى على ما كان عليه قبل التعليل ، اما اذا كان اللفظ **عاماً** ، او **ظاهراً** ، لم يبعد أن يتغير بالتعليل ظهوره ، وعمومه ، فيتطرق اليه تخصيص ، وتأويل » ، شفاء الغليل : ص ٥٥٦ .

ـ ومفاد قوله هذا ، ان المصلحة او حكمة التشريع المتبادرة او المستنبطة من النص ، تهيمن عليه ، فتخصص عمومه ان كان عاماً ، وتؤول ظاهره على ضوء منها . وهذا نوع من الاجتهاد في التخصيص والتاويل ، يختلف عن التأويل بمصلحة خارجة عن النص .

ثالثاً : القياس الاولوي :

استدلوا بفحوى **حكمه القضائي** ﷺ في قضية سمرة بن جندب ، على وجوب المعاوضة ، أو التبرع بمحل حق الملك ، دفعاً للضرر عن الانصاري ، وقالوا في تعليل ذلك :

« وصاحب الشرع ـ أي الرسول ـ ﷺ **اوجب عليه** ، اذا لم يتبرع بها ـ بالنخلة ـ **ان يقلعها** ، لما في ذلك من مصلحة صاحب الارض ، بخلاصه من تأذّيه بدخول صاحب الشجرة ، ومصلحة صاحب الشجرة ، بأخذ القيمة ؛ وان كان عليه في ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الارض ببقائها في بستانه **اعظم** ، فان الشارع الحكيم ، **يدفع أعظم الضررين بايسرهما**[1] ، فهذا هو الفقه والقياس ، والمصلحة ، وان أباه من أباه »[2] .

ـ وأنت تعلم ، **أن القياس الاولوي**[3] ، يعمل عمل النص نفسه[4] ، لان علته قطعية متبادرة من منطوق النص ، فيكون الحكم الثابت بالفحوى ثابتاً بالنص الشرعي نفسه . ويوضح ابن القيم وجه الاستدلال بالقياس الاولوي هذا بقوله :

« وبيانه ، **أن إجبار** سمرة على المعاوضة بثمن المثل ، انما كان لدفع الضرر عن فرد ، وهو الانصاري صاحب البستان ، رعاية لمصلحته الخاصة ، فلأن تجب المعاوضة والإجبار عليها بثمن المثل عند حاجة الناس الى السلع والمنافع ، من باب

---

(١) هذه القاعدة تعتبر اصلا من اصول نظرية التعسف في استعمال الحق ، راجع كتابنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٥٨ .

(٢) الطرق الحكمية : ص ٢٨٩ ، جامع العلوم والحكم : ص ٢٢٣ ، والقواعد : ص ١٤٠ ـ لابن رجب الحنبلي .

(٣) ويطلق عليه ايضا اصطلاح « دلالة النص » او « فحوى النص » عند الاصوليين .

(٤) كشف الاسرار : ج ١ ، ص ٧٤ ـ للبزدوي .
ـ هذا ، واجتثاث النخلة من اصولها ، انما كان عقوبة ، اقتضتها سياسة التشريع ، وثبتت بالسنة .

أولى »[١] . أي بالتسعير الجبري .

فوجوب الإجبار على المعاوضة بثمن المثل مشمول بنص حديث سمرة السابق، روحاً ومعقولاً ، لا منطوقاً ، وهو حجة قطعاً .

هذا ولا تجد حكماً واحداً في تشريع المعاملات ، مسلوب الحكمة التشريعية ، أو المصلحة التي شرع من أجلها .

— وقالوا — استدلالاً بالفحوى أيضاً — إن عدم التسعير اذا تعيَّن ، أو مخالفته . أشد ضرراً من الضرر المنهي عنه في تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي ، وهما ثابتان بالسنة[٢] .

رابعاً — الاستدلال بقواعد الشريعة ، ومباني العدل فيها ، على وجوب التسعير الجبري :

آ — حق العامة ، « او المصلحة العامة » اي المصلحة المرسلة التي تتعلق بمصلحة عامة :

يوضح ابن القيم مبنى وجوب التسعير وعلته ، وأنه مصلحة الامة بقوله :

وجماع الامر أن **مصلحة الناس** ، اذا لم تتم إلا بالتسعير ، سعر عليهم تسعير عدل **لا وكس فيه ولا شطط** ، واذا اندفعت حاجتهم بدونه ، لم يفعل »[٣] فهو إذن تشريع استثنائي اقتضته الضرورة .

والمصلحة العامة أقوى دليل يتمسك به القائلون بوجوب التسعير .

---

(١) بنوع تصرف — الطرق الحكمية ، ص ٢٨٩ وما يليها — القواعد لابن رجب ص ١٤٠ .

(٢) المرجع السابق : لابن القيم ، ومؤدى ذلك ، ان التسعير الجبري ثابت بفحوى السنة .

(٣) أي لا وكس (بخس) على البائع ، ولا شطط (مغالاة) على المشتري ، رعاية للحقين عدلاً ، كما ترى .

ما يستخلص من فقه جمهور المالكية — متقدميهم ومتاخريهم — تحليلا وتاصيلا :

اولاً — مبدا التراضي — في اجتهادهم — شرط مراعى ، على الرغم من إيجاب التسعير من قِبَل ولي الامر ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الباجي : « ويسعّر — الإمام — بما فيه **رضاهم ، ورضا** العامة »[١] .

والواقع ، أن الظفر بتحقيق هذا التراضي قد يبدو — بادي الرأي — عزيز المنال ، لتضاد النزعتين ، غير أن فقهاء المالكية ، قد لاحظوا هذا في تعليلهم لفلسفة فقههم في المسألة ، فحددوا معنى هذا « التراضي » تقريباً له الى حيِّز الامكان والوقوع ، والى معنى العدل الذي هو أساس التسعير ، ففسروا رضا التجار بتمكينهم من الربح المعقول ، دون بخسهم حقهم ، أو منعهم من الربح أصلاً كما ذكرنا .

ويوضح الإمام الباجي هذا المعنى بقوله : « فاذا سعّر عليهم من غير رضا بما فيه إجحاف لهم ، ولا ربح فيه ، أدى ذلك الى افساد الاسعار ، واخفاء الاقوات ...»[٢] .

— فليس المقصود اذن ، الرضا المطلق ، بل المقيد بالربح المعقول (العادل) الذي تنتهي اليه استشارة الخبرة المتمثلة في لجنة التسعير ، مما ينفي تفسير رضا التجار بالاستجابة المطلقة ، لنزعتهم المفرطة في الربح الذي فيه شطط ومغالاة على الناس ، يوضح هذا أيضاً ، قول الإمام الباجي بعد ذلك : « أن يُحضرَ — **الإمام** — غيرهم[٢] ، استظهاراً على صدقهم ، فيسألهم كيف يشترون ، وكيف يبيعون ،

---

(١) المرجع السابق .

(٢) رواج السوق السوداء .

(٣) اي من الخبراء من خارج السوق ، ليتبين له صدق خبراء السوق ، ودفعاً لشبهة التواطؤ على سعر غير عدل ، مجحف بحق الناس .

فينازلهم[١] الى ما فيه لهم وللعامة سداد »[٢] أي صواب ومصلحة للفريقين ، أو بعبارة أخرى ما فيه حفظ الحقين معاً .

ـ ولو كان المقصود رضاهم المطلق ، لما كان ثمة وجه لتأليف لجنة التسعير أصلاً . والمنازلة الى ما فيه سداد" لهم وللعامة .

وبذلك يلتقي هذا الفقه ، مع فقه متأخري الحنابلة الذين اشترطوا الربح المعقول ، حيث قالوا : « لا وكس ، ولا شطط »[٣] .

شرط الربح المعقول الذي فيه سداد للعامة والتجار معاً ، دون وكس او شطط، يدحض[٤] اصل الحجة الاقتصادية التي اعتمدها ابن قدامة ، لمنع التسعير .

ـ وإذ يضع المالكية هذا الشرط ، فانما يتجهون فيه الى إبطال الحجة الاقتصادية التي اعتمدها الإمام ابن قدامة لمنع التسعير ، مؤداها ، أن التسعير يُفضي الى افساد الاسعار ، واخفاء الاقوات (السوق السوداء) ذلك ، لان المالكية قد احتاطوا للامر بما يحول دون ذلك على ما فهم من تعليل الإمام الباجي في النصوص السابقة .

ـ فالمالكية يرون ، أن رواج السوق السوداء ، ليس منشؤه التسعير العادل المدروس الذي تنتجه الخبرة النزيهة ، بل منشؤه الارتجال والتسرع[٥] في التسعير ، مما يؤدي الى الاجحاف بالتجار أو عدم تقدير ربح مُجزٍ ومعقول لهم ، أو الى

---

(١) يجادلهم في تكاليف السلعة وقدر الربح ، ويحاورهم ليصل الى سعر تتحقق فيه المصلحة المشتركة للفريقين ـ جاء في المصباح ـ نازله ـ اي وقفا كل واحد منهما في مقابلة الآخر ـ والمقصود الجدال والمناقشة .

(٢) السداد : الصواب والحق والعدل ، ومنه الراي السديد ـ المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ وما يليها .

(٣) مصادر مصادر فقههم السابقة . (٤) يبطل .

(٥) « أما اذا قصد بالتسعير الاضرار بالتجار فهذا محرم من باب اولى .

حرمانهم من الربح أصلاً . وهذا محرم قطعاً ، وفرق بين هذين النوعين من التسعير .

فلا وجه إذن لما تخوف منه الإمام ابن قدامة من رواج السوق السوداء ، لان منشأ ذلك انما هو التسعير المجحف لا العادل المدروس ، كما رأيت .

ـ والاساس الفقهي للتسعير العادل في اجتهاد المالكية ، أنه وسيلة للمنع من الزيادة على ما سعره الإمام عدلاً ، لانها ظلم[١] ، والمنع من الظلم واجب ، **فالتسعير العدل واجب** ، وهذا هو جوهر فقه الإمام الباجي في قوله : « ووجه التسعير الجبري ـ ما يجب من النظر في مصالح العامة ، والمنع من إغلاء السعر عليهم ، والافساد عليهم »[٢] وفي قوله أيضاً **« ولا يسوغ لهم ما يضر الناس »**[٣] لان الضرر ظلم محرم ، وواجب منعه ، ولا ضرر هنا يتصور الا الاستغلال .

ـ وهذا صريح في أنه ينبغي على الإمام ألا يستجيب لهوى التجار أو المالكين في المغالاة ، وألا يعتدّ برضاهم المطلق ، منعاً من الاستغلال الذي أطلق عليه الإمام الباجي « ما يضرّ الناس » .

ثانياً ـ انه يحقق « التوازن » بين مصلحة الفريقين على السواء ، « حتى لا يضر بأيٍّ منهما » .

واقامة التوازن من صميم مفهوم « العدل » في المبادلات المالية في التشريع الاسلامي ، وهو ما اتجه اليه فقه متأخري الحنابلة أيضاً ، كما قدمنا .

ثالثاً ـ نظّم كيفية التسعير عملاً ، بتشكيل لجنة من الخبراء من أهل السوق ، ومن خارج السوق ، تنزيهاً للخبرة العلمية ، من شبهة التواطؤ والمحاباة ، وضماناً لعدالة التحديد على أكمل وجه ، حفظاً للحقين .

---

(١) اي غبن غير معتاد ، وهذا هو الاستغلال بعينه ، ولو كان التعبير عنه بلفظ آخر ، لان العبرة بالمضمون .

(٢) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ وما يليها .

(٣) المرجع السابق ـ اي لا يجيز الإمام للتجار ان يضروا الناس .

وبذلك كانت **الخبرة العلمية** النزيهة من أهم مقومات « العدل » في التشريع الاسلامي ، وتحقيق الصالح العام .

رابعاً — قضى الفقه المالكي بتنظيم التسعير على ما يدفع بعض **الدول** أحياناً من نزعة الى التسعير **« المرتجل »** غير المدروس ، واجتثت أصول التفرد بالرأي فيه أو التسرع في تحديده ، أو القصد الى الافتئات على حق التجار والمالكين ، إضراراً بهم .

ومثل هذا يتصور في التسعير الجزافي المجحف بأي من الفريقين ، سواء أكان مفروضاً من قبل الدولة ، أم نتيجة للاحتكار المزدوج ، من قبل طائفة ذات امتياز منحته الدولة إياها ، وهذا — كما يقول ابن خلدون — من أكبر العوامل على انهيار الاقتصاد ، وفساد الدولة ، كما أشرنا[1] .

خامساً — مناط التسعير هو **المصلحة العامة** ، لقوله : « ولا يسوغ — الإمام — له — للتاجر — ما يضر الناس[2] » ، وقوله : « ووجهه ما يجب من النظر في مصالح العامة »[3] .

ولا جرم أن معظم **« فقه المصالح »** متفرع عن مبدأ سياسة التشريع ، بدليل أنك لا ترى في هذا الاستدلال المالكي تعريجاً على دليل تفصيلي ، مما ورد في حكم

---

(1) أشرنا آنفاً ، الى قول ابن خلدون في مقدمته : « ومن أعظم الظلم المفسد للعمران (للحضارة) والدولة ، التسلط على أموال الناس بشراء ما بين أيديهم ، بأبخس الأثمان ، ثم فرض البضائع عليهم ، بأرفع الأثمان » المقدمة — ج ٢ ، ص ٢٨٤ .
— راجع بحث الاحتكار المزدوج أو احتكار الصنف ، ص .

(1) ويقول المجليدي : « يجب على صاحب السوق الموكل بمصلحته ، أن يجعل لهم من الربح **ما يشبه** ، **ويمنعهم من الزيادة عليه** ، ويتفقدهم في ذلك **ويلزمهم إياه . . . ومن عصاه يعاقبه** » ص ٤٩ .

(٢ و ٣) المرجع السابق للباجي .

التسعير من أحاديث على النحو الذي رأينا عند متأخري الحنابلة ، اذ طبق هؤلاء ، نصوص أحاديث امتناع الرسول — صلى الله عليه وسلم — عن التسعير بروحها ، بل ترى الفقه المالكي يبني استدلاله على أساس ما يقتضيه صون المجتمع من ذرائع الفساد المؤدي الى التهافت اقتصادياً واجتماعياً ، وهو « المصلحة المرسلة » المتعلقة بالحق العام .

وبذلك قضى على معاذير من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق .

ولو أنك تتبعت الفقه المالكي بوجه عام — فيما عدا التعبديات ، وما ثبت بدليل قاطع ، وما علم من الدين بالضرورة ، مما ليس للاجتهاد فيه مجال — ألفيته فقهاً يتخذ من المصلحة المرسلة « قطب الرحى »[1] سواء أكانت متعلقة بحق خاص ، أم بحق عام .

وقوام هذا المبدأ **المصلحة والعدل** ، **وسد الذرائع** التي تفضي الى نقيضيهما ، من الفساد والظلم .

واذا تبينت ، أن درء المفسدة مصلحة ، فانك لا تكاد تفرق حينئذ بين المصلحة وسد الذريعة من هذا الوجه .

هذا ، وقد أثر عن الإمام مالك — رضي الله عنه — قوله: **« الاستحسان تسعة اعشار العلم »**[2] .

سادساً — **تغير الزمن** ، وكثرة التحايل على قواعد الشرع ، **يقتضي الإجماع** على وجوب التسعير اذا تعين اجراء مصلحياً ، كما نوه بذلك متأخرو المالكية[3] .

---

(1) كتاب « مالك » للشيخ محمد ابي زهرة ص ٤١٩ وراجع كتابنا : « أصول التشريع الاسلامي » ومناهج الاجتهاد بالراي ص ٢٢٤ — وقاعدة « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » وإلا ما أوجب إناطة تصرفه بها .
المادة /٥/ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧ .

(2) الاعتصام : ج٢ ، ص ١٣٨ للإمام الشاطبي .

(3) التيسير في أحكام التسعير ، ص ٤٩ و ص ١٠٧ وما يليها .

سابعاً — لا يشترط الفقه المالكي — كما رأيت — أن يتعدى التجار في القيمة تعدياً فاحشاً (ضعف القيمة) ، بل ما يعتبر ضرراً عاماً في عرف أهل الخبرة ، كاف — في اجتهاده — لإيجاب التسعير العدل ، ولا شك أن هذا النظر ، أدق فقهاً ، وأدفع ضرراً .

ثامناً — لا يبسط حكم التسعير على المادة المستوردة .

نقد وتقدير هذا المذهب اصوليا ، وفي ضوء فلسفة التشريع :

١ — يتجه على هذا الفقه ، أن تحقيق التراضي في التسعير ، لا حاجة اليه ، ما دام الإلزام بالواجب مبدأً مستقراً في التشريع ، وبمشورة أهل الخبرة ، وما دام قد تحدد مفهومه بالربح المعقول .

٢ — وضع من الشروط ما يجعل التسعير وسيلة متعينة عملية ناجعة في اقامة العدل ، ورعاية الصالح العام ، مما ينبىء عن الدقة والواقعية في الاجتهاد .

٣ — اشترط تعيُّن التسعير وسيلةً أو تدبيراً استثنائياً لدفع الاحتياج العام .

٤ — ينطلق في اجتهاده من قاعدة « **المصلحة المرسلة** » ويواجه المسألة في حد ذاتها ، فلم يُعرِّج على الاستدلال بروح أحاديث الباب .

٥ — تصوره للمسألة قائم على أساس تعارض مصلحة خاصة — هي مصلحة فئة التجار أو المالكين — مع الصالح العام ، لا على أساس تعارض مصلحتين فرديتين .

٦ — احتكم الى مبدأ رعاية الحقين[1] ، واقامة التوازن بينهما .

---

(1) لم يجز الفقه المالكي — تأسيساً على هذا — ان نمنع البائع ربحاً معقولاً عادلاً من ناحية — كما رأيت — كما انه لم يجز للإمام من ناحية اخرى ، ان يمكن الناس من ظلم التجار — المنتقى : ج ٥ ، ص ١٤ وما يليها .

٧ — ويتجه عليه أيضاً ، أنه لا يبسط حكم التسعير على المستوْرِد ، وقد بينا أن الجالب ، اذا تصرف فيما استورده على نحو يجعله في معنى المحتكر ، وجب أن ينسحب حكم الاحتكار ومؤيداته عليه ، ومنها التسعير الجبري ، تأكيداً لمنطق التشريع ، ولا سيما أنه ينطلق من قاعدة المصلحة .

وهذه المبادىء كلها ، مما تقوم به سياسة التشريع .

مناقشة اجتهادات من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق ، ونقدها اصوليا :

أولا — يتجه على الإمام الشوكاني من النقد ، أن منشأ تصوره للمسألة من أنها تقوم على أساس تعارض مصلحتين فرديتين ، وما تفرع عن هذا الاعتبار ، من أحكام ، هو أساس غير صحيح ، وتكييف غير واقعي ، واذا بطل الاصل ، انهار ما بني عليه من أحكام ، خلافاً للجمهور الذي أقامها على أساس تعارض مصلحة خاصة ومصلحة عامة ، كما رأيت . فتغير وجه المسألة تكييفاً ، والاصل الذي يتفرع عنه حكمها ، اذ يحكم ظاهرة التعارض هذه — في اجتهاد الجمهور — مبدأ رعاية الحقين ، واقامة التوازن بينهما ، كما بينا ، لان حق الخاصة ، وحق العامة ، هما مدار التشريع الاسلامي كله ، ومبنى العدل فيه .

بينما يقوم تكييف الإمام الشوكاني لمسألة التسعير على أساس تعارض مصلحتين فرديتين — كما رأيت — ومن ثم كانتا متساويتين في الاعتبار ، فلا يجوز محاباة إحداهما على حساب الاخرى ، بالتسعير ، لانه في مصلحة المشتري دون البائع ، فكان حراماً ، لانه — على هذا النظر — وسيلة هذه المحاباة ، والمحاباة ظلم وما يفضي الى الظلم ظلم .

— فاختلف حكم التسعير — كما ترى — باختلاف تكييف المسألة في اجتهاد كلٍّ من الفريقين ، اذ لكل تكييف قاعدة تحكمه .

ثانياً — ويتجه على قولهم : إن إلزام البائع ألا يبيع إلا بما يحدده ولي الامر من الثمن ، إكراه معنوي ، لا تصح معه العقود ، لمنافاة الاكراه لمبدأ التراضي المقرر في قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم » أقول يتجـه على ذلك أن الاكراه على التعاقد ، لا يمنع صحة البيع ، لحق العامة ، أي لمصلحة الامة ، في الفقه الاسلامي ، كما فصلنا ، لانه « مناط العدل » في مثل هذه الحال ، أو لمصلحة خاصة جديرة بالاعتبار ، كما أشار الى ذلك الإمام سحنون من المالكية ، ومتأخرو الحنابلة ، وغيرهم[1] .

ثالثاً — ويتجه عليهم أيضاً ، أن ظروف الاستغلال والتحكم ، إبان الازمـات الاقتصادية ، ولا سيما المفتعلة من قبل التجار والمالكين ، تجعل مبـدأ التراضي **صوريا اجوف** ، **بل سببا لا يحقق المقصد الشرعي الذي شرع حكمه[2] من اجله ، والعبرة بالمقاصد** ، وبيان ذلك : أن الجري على مقتضى مبدأ التراضي — في مثـل هذه الظروف — يفضي الى الضرر العام ، لان الواقع أن الحرية أو الرضا ، يتمتع بهما البائع وحـده[3] ، دون المشتري ، اذ البائـع يستأثر بالسلعـة ، ويتحكم في

---

(1) الطرق الحكمية : ص ٢٧٨ — ابن القيم — وفي هذا المعنى يقـول الاستاذ الزرقاء : « التراضي هو الاساس الدستوري لكل عقد ، ولم يقر الشرع الاسلامي عقداً يلزم شخصا بتكليف لم يرض به رضى بيِّناً ، إلا فيما توجبه : ٢ — **قواعد العدالة** ب — **مصلحة الجماعة** فيما تمارسه السلطة الحاكمة باسم العدالة ، لإحقاق الحق » .
— ثم سرد امثلة على ذلك ، من بيع امـوال المدين المماطل كرها ، وبيـع الاموال المحتكرة ، والاستملاك للمصالح العامة ، ثم قال حفظه الله : « فهذه العقود الجبرية ، هي من المؤيدات الضرورية للتشريع العادل ، والغاية من قيام حكومة في دولة ، وقد اخذت بها الشرائع الوضعية الحديثة التي أخذت بمبدأ الإرادة العقدية المطلق » — المدخل الفقهي : جـ ١ ، ص ٤٩٩ — ٥٠٠ .
— هذا — وقولنا : مصلحة خاصة جديرة بالاعتبار ، كأن تكون احقاقـاً للحق ، او ايصالا له الى مستحقه .

(2) حكم التراضي ، هو حل انتفاع كلٌ من المتعاقدين بمال الآخر ، او امتلاكه .

(3) اشرنا آنفـاً ، الى ان البائـع في مركز اقتصـادي قوي ممتاز بالنسبـة للمشتري ، واذا لم يتساويا من حيث المركز الاقتصادي ، كـان التحكم من قبـل القوي في الضعيف ، وهـو ما ينكره التشريع الاسلامي أشد الانكار ، فضلا عن أن يسوّغه ، او يعين عليه .

الثمن ، بخلاف المشتري ، فان الحاجة الماسة تدفعـه الى أن يَقْبل **مرغمـاً** بالسعر الذي يفرضه البائع ، مهما كان تحكمياً ، أو مغالى فيه ، كما قدمنـا ، ولا ريب أن هـذا **قبول ظاهري ، لا رضا حقيقي** ، اذ الغبن الفاحش لا يرضى به أحـد ، واذا لم يتحقق مناط الرضا الحقيقي ، فلا ينتقل الملك ، شرعاً ، ولا يحل بالتالي انتفـاع أحد المتعاقدين بمال الآخر .

— فقد وجد السبب — وهو التراضي — صورة ، لكن تخلف عنه حكمـه الشرعي ، واقعاً ، لصورية سببه ، والحكم — وهو انتقال الملك وحل الانتفاع — هو المقصود الشرعي من السبب ، لذا بطل السبب شرعاً ، لتخلف حكمه واقعاً .

— وفي هذا المعنى يقول الاصولي المحقق الإمام الغزالي — رضي الله عنه — : « كلُّ سببٍ منصوبٍ لحكم ، اذا أفاد حكمـه المقصود منه ، يقال انـه **صح** وان تخلف عنه مقصوده ، يقال انه **بطل** »[1] .

فقد**بطل** التراضي الصوري — كما ترى — لتخلُّف مقصوده وحكمه فـلا يصح احتجاج الإمام الشوكاني به مبدأً في هذه الحال ، لمنع التسعير .

رابعاً — ان التشبُّث بهذا المبدأ في مثل هذه الحال ، والاحتجاج به ، يفضي حتماً وبالضرورة الى اعانة المستغل على الامعان في الظلم ، وهو إثم وعدوان عـلى أموال النـاس ، وذلك محرم بالنص ، قـال تعالى : « ولا تعـاونوا عـلى الإثم والعدوان » . وقال — صلى الله عليه وسلم — فيما يرويه عن ربه : « فلا تظَّالموا » .

---

(1) المستصفى : جـ ١ ، ص ٦١ .
هذا ، ولا يقال ان الحكم الشرعي ، من انتقال الملكية ، وحـل الانتفاع ، منوط بالسبب الذي هو الايجاب والقبول ، لان الرضا أمر نفسي خفي ، لانا نقول ، ان السبب الظاهر او الارادة الظاهرة ، تبقى معتبرة ، اذا لم يقم دليل قوي او قرينة على فساد الاصل ، وهـو التراضي ، وظروف الاستغلال والاحتكار ، والازمات الاقتصادية ، من ادل القرائن على بطـلان هذا السبب .
— او بعبارة اخرى ، قد قامت الادلة الناشئة عن الظروف على ان السبب (الايجاب والقبول) لم يعد صالحاً للتعبير عن التراضي الحر .

وهل يعتقد أحد ، فضلاً عن المجتهد ، أن التعامل في ظل ظروف الاحتياج العام ، أو فيما يسمى بالسوق السوداء ، بأسعارها الباهظة ، وغبنها الفاحش ، يقوم على أساس الرضا والاختيار الحر؟ ما نظن !

ـ واذا كان إعمال مبدأ التراضي يفضي الى اعانة التاجر المستغل على إثمه وعدوانه ، في هذه الحال ، وجب قطع التسبب في ذلك ، واستثناء هذه المسألة من حكم هذا المبدأ ، وتطبيق مبدأ آخر هو أقرب الى تحقيق العدل ، وهو « مبدأ الاكراه على التعاقد بحق » لانه من مؤيدات التشريع العادل[1] كما بينا .

إذن ، على أساس مثل هذه الظروف تنشأ قاعدة الاستحسان (الاستثناء) عند الحنفية والمالكية[2] وهو منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي القائم على أساس المصلحة المرسلة ، وسد الذرائع في آن معاً ، لأنا أشرنا آنفاً ، أن سد التذرع الى المفسدة مصلحة .

خامساً ـ التعسف في استعمال حق التراضي محرم شرعاً ، فلا يصلح حجة لمنع التسعير :

من المعلوم أن التعسف هو استعمال الحق في غير ما شرع له .

وحق التراضي مشترك بين المتعاقدين ، وهو كسائر الحقوق في الشرع ، مقيد بعدم القصد الى الإضرار بالغير ، فرداً كان أم جماعة ، اذ لم تشرع الحقوق وسيلة للاضرار أصلاً ، والا كان التعسف في استعمال الحق ، بالنظر لقصد الاضرار ، لذا كان التعسف سبباً في **سلب المشروعية عن التصرف** ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « المجتهد اذا سُئِلَ عن الفعل الذي شرع لتحقيق مصلحة معينة ،

---

(1) المرجع السابق .

(2) يقول الإمام مالك : الاستحسان تسعة اعشار العلم ـ الاعتصام ـ جـ ٢ ، ص ١٣٨ ـ الشاطبي .

يقصد به فاعله ، ماينافض هذه المصلحة ، فانه يُفتي **بحرمة** هذا الفعل[1] ، بناء على **المقصد الكلي**»[2] .

ـ والمقصد الكلي ، أي المبدأ العام ، وهو ان مصالح العباد معتبرة في الاحكام ، ومعللة بها ، لانه غرض غير مشروع يتنافى ومقتضى ذلك المقصد الكلي . وهو هنا الضرر العام ، بل شرع كل حق فردي ، على العكس من ذلك ، لصيانة الصالح العام من جهة ، وهذا هو **المقصد الشرعي الموضوعي** ، وهو حق الله تعالى في كل حق فردي ، كما علمت ، ولتحصيل مصلحة ذاتية لصاحبه من ناحية أخرى ، وهذا هو **الغرض الشخصي للحق** ، بما يحفظ التوازن في **مقصديه** معاً ، موضوعياً وشخصياً .

ـ وتأسيساً على هذا ، لا يجوز لاحد المتعاقدين ـ وهو هنا التاجر او المالك بوجه عام ـ أن يتمسك بحقه هذا ، تعسفاً وإعناتاً لمن يتعاقد معه ، واستغلالاً لضعفه وحاجته ، اذا تفاوتا في المراكز الاقتصادية قوة ، اذ ليس هذا الضرب من التعامل مشروعاً في الاسلام ، لما ينطوي عليه **من قصد الإضرار** ، أمكان الاستغلال فيه ، والاستغلال غَبْن ، والغَبْن ظلم ، فيجب شرعاً قطع التسبب فيه .

ـ هذا ، وقد أكد حرمة التعسف في استعمال حق التراضي الناشىء عن حق التصرف في الملك ، عند المغالاة في الاسعار ، بعض كبار المحققين من الباحثين المحدَثين[3] بقوله : « ومن هذا ـ أي من الاساءة[4] في استعمال الحق التي تؤدي الى التشديد قضاءً على صاحبه[5] ـ تسعير الحاكم على التجار بضائعهم ، اذا

---

(1) راجع التكييف الفقهي للتعسف ـ كتابنا الحق ومدى سلطان الدولة ـ ص ٢٨١ .

(2) الموافقات : جـ ٢ ، ص ٢٩٨ و ص ٣٠٤ .

(3) الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم ـ رحمه الله ـ استاذ الشريعة الاسلامية في كلية الحقوق بالقاهرة سابقاً .

(4) بعض الفقهاء يستعمل كلمة الاساءة بدل التعسف .

(5) على حد تعبيره .

غالوا في أثمانها على ما قاله الإمام مالك[1] ـ رحمه الله ... ومن المعلوم أن البيع والشراء ، لا يكونان إلا عن تراض ، لكن لما أساء التجار استعمال حقهم الممنوح لهم شرعاً في طلب الثمن[2] ، والناس في حاجة الى ما بأيديهم ، جعل الشارع للحاكم التسعير ، بما لا يضر البائع والمشتري ، لما له من ولاية ازالة الضرر العام »[3] .

ـ والخلاصة ، أنه لا يجوز التعسف في استعمال حق التراضي ، بقصد الاستغلال والإضرار ، لانه ضرب من التحيل على إبطال مصلحة عامة معتبرة شرعاً ، لان الاستغلال لا يعدو كونه استثماراً للحاجة عند التعاقد **بالغبن الفاحش** ، أو تربصاً لها ، كالربا ، وهذا محرم شرعاً ، والا فلم حرم الاحتكار ؟ وبيع **المضطر** وشراؤه ؟ وغبن المسترسل[4] ؟؟

هذا ، والحاجة الماسة في حكم **الاضطرار** بالاجماع .

ـ وفي هذا المعنى يقول ابن حزم : « فصح أن البيع بذلك ـ أي بالغبن ـ أكل مال الناس بالباطل »[5] .

فاذا تحدد مضمون « حق التراضي على النحو الذي قرره القرآن الكريم ، فان التعسف في استعمال هذا الحق ، يترتب عليه حكمان يتعلقان بالتسعير الجبري شرعاً :

اولهما : ان عدم التسعير ، في ظروف الغلاء والاستغلال ، سبيل الى أكل أموال الناس بالباطل ـ كما رأيت ـ وهو محرم شرعاً ، فثبت نقيضه ، وهو

(١) ليس هذا القول مقصوراً على الإمام مالك ، كما رأيت .
(٢) لان تحديد الثمن ، وطلبه ـ في الاصل ـ حق للبائع ، ولا يجوز أن يحدد له ثمن بغير رضاه .
(٣) مجلة كلية الحقوق : عدد ٣ السنة ٢ وما يليها ـ القاهرة .
(٤) هو الذي لا يحسن المساومة ، الطرق الحكمية : ص ٢٨٢ .
(٥) المحلى : جـ٩ ، ص ٤٥٣ .

وجوب التسعير ، اذا تعين طريقاً للعدل ، وحفظ أموال الناس ، والوفاء بحاجاتهم ، سداً للذريعة الى المحرم ، لان ما يفضي الى الواجب واجب بالضرورة .

الثاني : ان مخالفة التسعير العدل الواجب ، بعد فرضه بالوجه الشرعي ، يعتبر محرماً شرعاً أيضاً ، لانه ـ كما يقول الشيخ شلتوت بحق ـ يعتبر سبيلاً لأكل أموال الناس بالباطل[1] .

ـ فتلخص ، أن « مبدأ التراضي » حجة للقائلين بوجوب التسعير لا للقائلين بمنعه ، بل هو حجة عليهم .

ـ من هذا التحليل الاصولي ، ومما أدركه المحققون من الفقهاء ، يبدو لنا أن وجوب التسعير ، يَرِدُ قيداً على مبدأ التراضي نفسه ، ليدرأ التعسف فيما يقوم عليه من تصرف ، وذلك في حال استعماله بقصد الاضرار بالناس ، وتربص الغلاء بهم ، دون ما شرع له أصلاً ، من تحقيق مقصديه ، الموضوعي والشخصي ، أو تحقيق العدل والتوازن بينهما .

ـ هذا ، وانما كان التعسف **محرما ، وسببا** في سلب المشروعية عن التصرف أو تقييده بما لا يضر ، لانه مناقضة للشرع في مقصده الكلي . والمناقضة باطلة ، فما يؤدي اليها باطل بالاجماع ، ولذا وجب قطع التسبب فيه .

ـ على أن المحققين من الاصوليين قد رأوا أن التعسف يتحقق أيضاً في واقعة الضرر نفسها ، بقطع النظر عن توفر قصد الاضرار[2] لدى صاحب الحق . بحيث

(١) توجيهات الاسلام : ص ١٨٠ ـ هذا ، ويلاحظ ان الفقهاء المسلمين يعبرون عن الاستغلال احيانا بالغبن او بالضرر ، او بأكل أموال الناس بالباطل ، بينما هو سبب من اسبابه .
(٢) توفر قصد الاضرار لدى صاحب الحق ، يعتبر معيارا شخصيا للتعسف . واما حصول واقعة الضرر الراجح ، في حد ذاتها ، فيعتبر معيارا موضوعيا له .

اذا لزم عن التصرف في الحق الفردي ضرر عام ، ولو كان القصد حسناً ، مُنِعَ صاحبه منه ، لان مصلحته الشخصية قد أصبحت ... بالضرر العام ، وهذا يخالف سَنَنَ المشروعات ، من اناطة الحكم بالمصلحة الراجحة ، فهذا في نظر الشريعة تعسف ، ولو كان غير مقصود ، اذ العبرة بالنتيجة الضررية من حيث ذاتها ، يؤكد هذا المعنى الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة بقوله : « ولا مصلحة تُتَوقَّع مطلقاً ، مع إمكان وقوع مفسدة **توازيها ، او تزيد** عنها »[1] .

— فالعبرة إذن بالنتيجة الضررية أو المتوقعة ، في حد ذاتها ، وهي هنا الضرر العام . فيسنع التاجر أو المالك من التسبب فيه ، ولو كان قصده حسناً ، فلا وجه اذن لمن اعتمد حق التراضي حجة في مثل هذا الظرف ، لان الشارع الحكيم يربط الحكم ايجاباً وسلباً ، بالمصلحة الراجحة[2] ، كما أسلفنا .

سادساً — وأما قولهم ، انه لم يعهد شرعاً الحجر على البالغ العاقل في ملك نفسه ، فهو منقوض بالاحتكار ، فقد حجر الشارع على المحتكر في ملك نفسه ، بل اعتبره جريمة عظمى ، ومن الكبائر ، كما علمت ، وكذلك حَجَرَ عليه في بيع المسترسل الذي اعتبره ربا[3] ، منعاً لاستغلال ضعفه أو جهله بالاسعار أو بالمساومة[4] ، كما حجر عليه في تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي — كما تعلم — مما هو سبيل الى التملك ، دفعاً للغبن ، أو للضرر العام ، وهو ما يطلق عليه الإمام

(1) الموافقات : جـ ٢ . ص ١٩٦ — وراجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » في تعريف التعسف ، وتكييفه ، وتاصيله عند الاصوليين والفقهاء ، ص ٢٨١ .

(2) ودفع الضرر العام مصلحة راجحة بلا ريب . فاذا تعين التسعير وسيلة لدفعه ، كان واجباً .

(3) جاء في الحديث الشريف : « غبن المسترسل ربا » و « بيع المضطر وشراؤه حرام » .

(4) جاء في تفسير المسترسل . انه الجاهل بالاسعار ، او الذي لا يحسن المساومة .

الشاطبي « **جهة التعاون** »[1] فمن أين أتوا بهذه المقولة « إنه لم يعهد شرعاً ، الحجر على البالغ العاقل في ملك نفسه » ؟ بل هي منقوضة بما رأيت .

إذن حَجَرَ الشارع في الملك بل وفي الامتلاك على السواء رعاية لجهة التعاون ، ولم يعتبر رضاه ، ولا حريته ، لا فيما يملك ، ولا فيما عسى أن يملك ، مع أنه في الاصل مسلَّط على ماله شرعاً ، فلم لا يجوز منعه أيضاً من اغلاء الاسعار ، والافراط في الربح ، والاضرار بالناس ، في ظروف الاحتياج العام ، بالتسعير عليه عدلاً ، لوحدة العلة أو المقصد الشرعي ، وهو دفع الضرر العام ، أو رعاية جهة التعاون ؟

— ونحن نعلم أن رعاية المصلحة العامة[2] ركن العدل المكين ، بل هي حق

(1) الموافقات : جـ ٣ ، ص ٢٥٩ وما يليها — وهذا الاصل مشتق من قوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » وهذا المبدأ ليس نظرياً فقط ، بل هو عملي مطبق في الفروع تشريعاً ملزماً — المرجع السابق .

(2) في التشريع الاسلامي أصول ثابتة ، لا تتغير بتغير الزمن ، لانها مباني العدل وموجهاته ، من مثل : مبدأ رعاية الحقين ، ومبدأ المصلحة العامة ، ومبدأ سد الذرائع ، لانه توثيق للاصل العام الذي قام عليه التشريع كله ، من جلب المصالح ودرء المضار والمفاسد ، ومبدأ تغير الاحكام بتغير الازمان ، ومبدأ الاكراه على التعاقد بحق ، ومبدأ دفع اشد الضررين بأيسرهما ، ومبدأ سعر المثل ، الى غير ذلك من المبادىء الثابتة .

— ومن شواهد السنة على تأثير الظروف المتغيرة في **تكييف الوسائل** ، ووصفها الشرعي ، بالمشروعية وعدمها ، والمصلحة التي تستهدفها ثابتة : مسألة إجارة الارض ، فقد نهى الرسول ﷺ عنها اذ قدم المدينة مهاجراً هو واصحابه المهاجرون بقوله : « من كان له ارض ، فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه » ، ذلك لان الثروة كلها كانت متمثلة في الارض ، وهي بيد الانصار وحدهم ، وكان احدهم يملك من الاراضي الشاسعة ما يعجز عن زراعته واستثماره ، فيؤجر ما زاد عن حاجته الى غيره ، فرأى النبي ﷺ ان المصلحة العامة في ظروف الهجرة — وهي حق الله تعالى — تقتضي النهي عن إجارة الارض ، وأشار على من عنده فضل من الاراضي ، ان يمنحها أخاه دون أجر ، ليزرعها ويستثمرها ، توسعة على الفقراء المهاجرين ، ولايجاد عمل لهم ، يرتزقون منه ، والثروة كلها كانت محصورة في الاراضي ، كما ذكرنا .

— حتى اذا تغيرت الظروف ، واستقرت الامور ، واصبح المهاجرون الفقراء يجدون لهم مصدراً للرزق ، اباح الرسول ﷺ لاصحاب الاراضي ان يتصرفوا في الزائد عن حاجتهم منها ، إجارة لغيرهم ، كما كان الحال من قبل » — الملكية — ص ١٢٨ للشيخ علي الخفيف .

الله تعالى الذي لا يعلو عليه حق ، وبذلك يتأكد منطق التشريع في تحريم الاستغلال في الشرع الاسلامي .

سادسا — ثم ما أثر تحريم الاحتكار شرعاً ، اذا لم ينفذ ، لضعف وازع الدين؟ لا بد من مؤيد عملي واقعي عادل وناجع ، وهو التسعير الجبري اذا تعين ، وينبغي أن تسلب أمانة التكليف من المحتكرين في مواقع تصرفاتهم في المال المحتكر ، لإساءتهم استعمالهم حق الملك ، كما بينا[1] .

سابعاً — ويتجه عليهم ، فيما تفرع عن تصورهم ، من وجوب تمكين كل من البائع والمشتري من الاجتهاد لنفسه ، ومن حرية المساومة ، وبالتالي منع التسعير ، أن هذا[2] صحيح ، بل هو الاصل ، ولكن في غير هذه الحال[3] .

— ولكل حال[4] أدلة تنشأ عنها ، وتنهض بأحكامها المناسبة لها ، كما قدمنا .

ذلك ، أن المتبايعين ، وان كانا متساويين من حيث المراكز الشرعية ، أي الاهلية الكاملة ، فذلك غير كافٍ في تحقيق التوازن والعدل فيما بينهما من حيث الحقوق والالتزامات في مضمون العقد اقتصادياً ، في مثل هذا الظرف ، أو بعبارة أخرى ، المهم في الامر أن يكونا متساويين من حيث القوة الاقتصادية أيضاً ، كما بينا ، وهذا منتفٍ بداهةً ، ذلك ، لان البائع في مركز اقتصادي ممتاز ، فهو مستأثر بالسلعة أو المنفعة ، أو العمل ، والمشتري أو المستأجر ، في مركز اقتصادي **ضعيف ، بحكم الحاجة** ، **فهو مرغم لا متمكن** ، وهذا واقع ومشهود ، كما في إجارة المساكن ، أو بيعها ، أو بيع الاراضي وغيرها ، فالقواعد النظرية ينبغي أن تلاحظ هذا الواقع ، ليُرى مدى تحقق مناطها فيه .

(١) راجع مؤيدات مقاومة الاحتكار ، ص ١١١ .
(٢) الإشارة راجعة الى التمكين وحرية المساومة .
(٣) حال التغالي والاستغلال ، اي في الاحوال العادية ، حيث الاصل حرية التعاقد والمساومة ، على أساس التراضي ، او الحرية الاقتصادية .
(٤) راجع بحث تحقيق المناط الخاص : ص ٣٧ .

— وعلى هذا ، فالعمل بمقتضى « مبدأ التمكين أو الحرية الاقتصادية » في هذا الظرف — وهو المبدأ النظري الاصلي — على الرغم من عدم تحقق مناطه العام ، لان المتمكن هنا ، في الواقع ، هو البائع وحده ، لقوته الاقتصادية ، دون المشتري — يؤدي الى اعانة البائع على **الامعان** في التغالي والاستغلال ، والظلم ، وذلك محرم بالنص « ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » .

— أما بالنسبة الى المشتري ، أو المستأجر ، فتمكينه من الاجتهاد لنفسه — كما يقول الإمام الشوكاني وغيره — متعذر ، لانه **مقهور الارادة ، ومضطر** لا متمكن ، فرأي الشوكاني في وجوب تطبيق « مبدأ التمكين » نظري محض لا واقعي .

— وينتج عن ذلك مآلاً ، أن مثل هذا التصرف لا اختيار فيه ، وكل تصرف لا اختيار فيه ، فهو غير صحيح ، فكيف يقال — والحالة هذه — انه ينبغي أن يترك الناس يبيعون ويشترون على ما يختارون !

ثامناً — لا يحل للبائع ، الزائد عن ثمن المثل ، في مثل هذه الحال ، لانه ربا محرم ، وكسب خبيث ، بدليل الوعيد الشديد على الاحتكار ، ولقوله — صلى الله عليه وسلم — : « بيع المضطر ، وشراؤه ربا »[1] لمكان الإغلاء والاستغلال فيهما والحاجة في حكم الاضطرار ، كما علمت .

تاسعاً — حكم وجوب التسعير من تطبيقات مبدأ سد الذرائع ، وهو أصل معنوي عام ، مجمع عليه ، قد لاحظه المشرع ، في جزئيات لا تحصى[2] ، كما أسلفنا .

— ونظير ذلك — فيما نرى — تشريح جثث الموتى الذي تعيّن طريقاً لفائدة طبِّ الاحياء ، فالاصل في التشريح التحريم ، محافظة على أصل الخلقة من التشويه

(١) سنن ابي داود : جـ ٢ ، ص ٨٩ ، ص ٩٠ — إعلام الموقعين : جـ ٣ ، ص ١٤٣ — ط — ١٣٢٥ هـ — الدر المختار وحاشية ابن عابدين : جـ ٤ ، ص ١٤٦ — ط — ١٣٢٤ هـ .
(٢) إعلام الموقعين : جـ ٣ ، ١٢٠ .

والتمثيل ، اذ المُثْلَةُ حرام ، لكن يترتب على الامتناع عن التشريح ، مفسدة عظمى . هي اهمال علم الطب ، فأجيز التشريح ، بل وجب ، دفعاً للضرر العام[1] .

عاشراً ـ إن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ قد استشهد من السنة ، بما يثبت أن **الذرائع** الى الحلال والحرام ، تشبه **معاني الحلال والحرام** ، فقد جاء في كتابه الأم « وفي منع الماء ، ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله ، عام يحتمل معنيين :

أحدهما : أن ما كان ذريعة الى منع ما أحل الله ، لم يحل ، وكذلك ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله ، (قال الشافعي) فان كان هذا هكذا ، ففي هذا ما يثبت **ان الذرائع الى الحلال ، تشبه معاني الحلال والحرام** »[2] .

ـ ومعنى هذا ، ان الذريعة تأخذ حكم ما تفضي اليه .

ـ وتخريجاً على هذا الاصل ، أن ما كان ذريعة متعينة الى الواجب المفروض ، يشبه أن يكون في معناه ، من باب أولى ، لان « المصلحة » فيه آكد من الإباحة ، والتسعير الجبري من هذا القبيل ، لانه ذريعة الى صيانة حق المسلمين من الضياع ، ومنع الظلم عنهم ، وهذا واجب مفروض قطعاً .

ـ وفي هذا ردٌّ كاف على بعض الشافعية ، الذين قالوا بمنع التسعير ، وهو رد مستمد من أصول مذهب إمامهم ـ رضي الله عنه ـ كما رأيت .

---

(1) الموافقات : جـ ٢ هامش ص ٢٥٩ . ـ ويقول الشيخ دراز في تعليقه على اعتبار جهة التعاون : « هذا ، وباب الحكم على الخاصة لأجل العامة واسع ، ومنه نزع الملكية الخاصة للمنافع العامة ، ومنه ما وقع في زمن معاوية ـ رضي الله عنه ـ من نقل قتلى احد من مقابرهم ، الى جهة اخرى ، لإجراء العين الجارية بجانب احد ، وكان ذلك بمحضر الصحابة ، ولم ينكروا عليه ... » المرجع السابق . فاذا كان تقديم المصلحة العامة على الخاصة واجبا شرعا عند التعارض ، فان التوفيق بينهما ان امكن ، يكون واجبا من باب اولى ، كما في التسعير ، اذ لا يجوز التقديم اذا امكن التوفيق .

(2) جـ ٣ ، ص ٢٧٢ للشافعي .

حادي عشر ـ على أن أئمة مدرسة الحديث في المدينة ، قد قالوا بوجوب التسعير ، دفعاً للضرر عن العامة ، من مثل الإمام سعيد بن المسيب[1] ، وربيعة الرأي ، شيخ الإمام مالك ، ويحيى بن سعيد ، فما هو عمدتهم في ذلك ، هو عمدتنا .

ثاني عشر ـ يتجه على الحنفية ، أن منطقهم الفقهي في الاجتهاد غير محكم ، لانتفاء التلازم بين الوسيلة ومقصدها الشرعي الثابت ، كما أسلفنا .

ـ وأيضاً قد أخذوا بمبدأ سد الذرائع ، رعاية لمصلحة خاصة ، وسَمَّوْهُ « استحساناً » في مسألة تصرف المالك اذا أضر بجاره ضرراً فاحشاً[2] ، ومنعوه من التصرف على هذا الوجه ، استثناءً من القياس العام ، وهو حرية التصرف في الملك ، فيلزمهم أن يأخذوا بالاستثناء في مسألتنا هذه ، رعاية **لمصلحة عامة** ، من باب أولى ، وإلا وقعوا في التناقض ، لان علة الحكم في الاولى متقررة هي بعينها ، وبصورة أقوى ، في الثانية .

ثالث عشر ـ وأما احتجاجهم بنكول الإمام عمر ـ رضي الله عنه ـ عن اجتهاده في تقييد حاطب بن أبي بلتعة بالسعر العام في السوق ، اذ لم يُجز له أن ينتقص عنه ، مما يدل على عدم جواز تدخل ولي الامر بالتسعير ، فلا حجة لهم فيه ، ذلك لان نكوله لم يكن ناشئاً عن اعتقاده بتحريم التسعير ـ كما وهموا ـ بل لعدم تحقق مناط التذرع ـ في هذه الواقعة ـ الى الضرر العام ، فلم يتحقق بالتالي مناط التسعير الواجب .

ـ فهذا من باب « تحقيق المناط » في الوقائع ، مما لا علاقة له بأصل وجوب

---

(1) وهو إمام مدرسة الحديث ، واحد رواة حديث النهي عن الاحتكار . نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٢٠ وما يليها .

(2) تبيين الحقائق : جـ ٢ ، ص ١٦٢ ـ وراجع ايضا نقد مذهب الحنفية ص ١٥٧ وما يليها .

التسعير الذي يستند الى مبدأ سد الذرائع[1] .

رابع عشر ـ ومما يؤكد وجوب التسعير أيضاً **« مبدأ تغير الحكم بتغير الزمن »** في الفروع ، لانه ـ كما علمت ـ يدور مع المصلحة الراجحة المعتبرة شرعاً ، نتيجة للاجتهاد والبحث والخبرة ، وهذا المبدأ مستقر في الفقه الاسلامي ، يتم على أساسه تخريج أحكام الفروع المناسبة للمصالح التي تختلف تبعاً للظروف والاحوال ، فما يعتبر مصلحة في حال ، قد لا يعتبر كذلك في ظرف آخر ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي[2] : « ان الشأن في معظم المنافع والمضار ، أن تكون إضافية (نسبية) **لا حقيقية ، فهي منافع ومضار في حال دون حال ، وبالنسبة الى شخص دون شخص ، او وقت دون وقت »** .

ويؤكد هذا المعنى ، الشيخ عبد الوهاب خلاف ، في كتابه : السياسة الشرعية ، اذ يقول ما نصه : « إنما تربط جميع الاحكام بالمصالح ، اذ الغاية منها (من الاحكام) جلب المنافع ، ودرء المفاسد ، حتى ان الرسول كان ينهي عن الشيء لمصلحة تقتضيه ، ثم يبيحه اذا تغيرت الحال ، وصارت المصلحة في إباحته ، فغاية الشرع هو المصلحة »[3] .

---

(1) قد اخذ الإمام عمر في كثير من وقائع اجتهاداته ، بمبدأ سد الذرائع ، عندما تحقق مناط التذرع في الواقعة المعروضة ، كما في منعه التزوج بالكتابيات الاجنبيات ، وتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت ، ومنع بيع اللحوم الا في بعض أيام الاسبوع ، وغير ذلك كثير ، مما يقر الحق والعدل والمصلحة العامة ، كما أسلفنا ـ الجامع لاحكام القرآن ـ ج ٢ ص ٥١ ـ للقرطبي .

(2) الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٠ ـ اعلام الموقعين : ج ٣ ص ١

(3) السياسة الشرعية : ص ٦ ـ ٧ ، المطبعة السلفية ـ القاهرة ١٣٥٠ هـ وراجع بحث تغير الاحكام بتبدل المصالح ـ تعليل الاحكام ـ ص ٣٠٧ للشيخ مصطفى شلبي ـ وراجع المادة ٣٩ من مجلة الاحكام العدلية .

ولا شك أن المصلحة المعتبرة شرعاً ، هي مقصود الشرع ، كما يقول الإمام الغزالي ، فيجب الاجتهاد في تحريه ، لانه مبنى العدل في الفروع عملاً .

ـ وهذا المبدأ ـ مبدأ تغير الحكم بتغير الزمن ـ من مقومات سياسة التشريع أيضاً ، اذ يواجه الوقائع بظروفها ، بما **يحقق المصلحة والعدل في كل** عصر وبيئة .

ـ وبذلك يترجح لديك ، اجتهاد من ذهب الى وجوب التسعير عند الاقتضاء ، اذا تعين وسيلة لدفع الضرر العام ، بأدلة تكاد تفيد بمجموعها القطع واليقين .

* * *

شروط التسعير الجبري

في الفقه الاسلامي

أ ــ شروط التسعير في الفقه الحنفي :

١ ــ تعدّي التجار في القيمة تعدياً فاحشاً ، وفسروا التعدي الفاحش بما يساوي ضعف القيمة .

٢ ــ ظهور الاحتياج العام الى السلع المغالى في أثمانها .

٣ ــ أن يتعين اجراءً أو نظاماً لمقاومة الاحتكار وكسره ، أو لمحاربة الغلاء ، وذلك ، بأن يعجز القاضي والدولة عن معالجة هذه الظاهرة ، وصيانة حق العامة إلا به .

٤ ــ أن يكون الإمام عدلاً .

٥ ــ استشارة أهل الخبرة(١) ، دون اشتراط تشكيل لجنة على نحو معين ، كما هو الشأن عند المالكية .

---

(١) اشرنا آنفاً الى ان عنصر الخبرة العلمية النزيهة من قبل الثقات العدول ، مقوّم اساسي في تحقيق معنى العدل في الوقائع ، او تحقيق الصالح العام واقعاً ، وقد نص الفقهاء في كثير من المواطن على ذلك ، ولا سيما في « نظام الحسبة » في الاسلام . فاذا كان هذا النظام العملي قائماً اساساً على تطبيق مبدأ الامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، اذا رقّ وازع الدين ، فانه يشترط فيه « القدرة » او « **القوة** » لحمل الناس على **مقتضى النظر الشرعي** ، ولهذا قالوا ان الدولة هي التي تنهض به ، وعلى ذلك جرى الخلفاء المسلمون منذ القدم ، ولا سيما في عهد عمر بن الخطاب الذي كان اول من انشا هذا النظام ، غير ان « القوة » قد تكون غاشمة تجافي العدالة ، او قد تتسم بطابع الارتجال والتسرع ، لذا نرى الفقهاء

ب ــ شروط التسعير في فقه المالكية ومتاخري الحنابلة :

١ ــ ظهور الحاجة العامة الى السلع أو المنافع أو الخدمات التي غلا سعرها ، أو أجرها ، أو توقع ظهورها ، وهذا بالاجماع .

٢ ــ تشكيل لجنة التسعير على النحو الذي بينا ، ضماناً للعدالة ، ورعايةً للحقين .

٣ ــ تعيُّن التسعير وسيلة الى ذلك ، وهذا متفق عليه كذلك ، لان التسعير خلاف الاصل ، ولا يثبت الا عند الحاجة الماسة ، أو توقع حدوثها في غالب الظن .

٤ ــ أن تكون السلع من المكيل أو الموزون أي من المثليات ، لان قيمتها تعرف بالوزن أو الكيل ، وما يلحق بها ، بخلاف القيميات .

٥ ــ أن تستوي من حيث الجَوْدَة(١) ، لان للجودة حظاً في الثمن كالمقدار ، نوه بذلك المالكية .

يشترطون في المحتسب الثقة والامانة والعلم بالاسباب او الحيل التي تضر بالصالح العام ، ايا كانت : من الغش ، او التدليس ، او التلاعب بالاسعار ، او غير ذلك ، ليحول دون التسبب فيها ، ولما كان المحتسب يعجز عن الاحاطة بكل ذلك ، نشأ ما يسمى بنظام « **العرفاء** » ، وهم الخبراء العدول الامناء الذين يستعين بهم المحتسب في التعرف على احوال السوق ، وارباب **الصناعات** وما يجرى فيها ، وغير ذلك مما يمس حق المسلمين وصالحهم ، ومن هنا كانت الاستعانة بالخبرة في التسعير .
وفي هذا المعنى يقول صاحب كتاب « نهاية الرتبةفي طلبالحسبة » مانصه:
« ولما لم تدخل الإحاطة بافعال السوقة ــ اهل السوق ــ تحت وسع المحتسب ، جاز له أن يجعل لاهل كل صنعة **عريفاً** من صالح اهلها ، **خبيراً** بصناعتهم ، **بصيراً** بغشوشهم وتدليساتهم ، مشهوراً بالثقة والامانة ، يكون مشرفاً على احوالهم ، ويطالعه باخبارهم ، وما يجلب سوقهم من السلع والبضائع ، وما تستقر عليه من **الاسعار** ، وغير ذلك من الاسباب التي يلزم المحتسب معرفتها ، فقد روي ان النبي ﷺ قال : « **استعينوا على كل صنعة بصالح اهلها** » ص ١٢ للإمام الشيزري الشافعي ــ تحقيق ومراجعة الدكتور السيد الباز العريني ــ طبع دار الثقافة ــ بيروت ــ لبنان ١٩٦٩ م . ــ الطرق الحكمية : ص ٢٧٦ــ٢٧٧ .

(١) قال ابن حبيب : « وهذا في المكيل والموزون ، ماكولا كان او غير ماكول ــ اي المثليات ــ من المبيعات التي لا تكال ولا توزن » ــ اقول : ويلحق بهذا « **المقدرات** » التي لا تتفاوت بين افرادها تفاوتاً فاحشاً يؤثر في

ويقاس على هذا ، المصنوعات ، والاعمال ، والمنافع ، والخبرات ، لوحدة العلة ، فينبغي أن تسعّر على أساس التفاوت في **معيار الجودة** . صنعةً ، ومهارةً وكفاءة علمية ، لان التفاوت في الكفاءات ، يستلزم — عدلاً — التفاضل في العطاء[1] فلا يكون العطاء **على اساس الوظيفة ، بل على أساس كلٍّ** من المؤهل العلمي (الشهادة) والخبرة بالممارسة والقدم ، والانتاج المبتكر .

٦ — أن يكون الغلاء بفعل التجار وتحكمهم[2] ، لا لكثرة الخلق (التضخم السكاني) أو قلة الانتاج بسبب الجدب ، أو لغير ذلك من الاسباب ، مما ليس لأحد فيه يد .

٧ — أن يكون الإمام عدلاً .

٨ — أن يكون تحديد الاسعار قائماً على أساس رضا التجار ورضا العامة ، وقد حددنا المعنى المقصود من الرضا ، وهو أن يحقق ربحاً معقولاً للتجار والمنتجين والمالكين بوجه عام بلا وكس ولا شطط .

القيمة عادة ، والمصنوعات التي يثبت التماثل بين آحادها من حيث أصل المادة الخام ، والصنعة ، وكذلك الاعمال والمنافع ، مهارة ودقة وخبرة وجودة .. حسبما تقرره الخبرة العلمية في كل نوع .

هذا ، « ونظام الحسبة » من اهم النظم التي تقوم على قواعد سياسة التشريع في الاسلام ، مؤيدا لمقاومة الاحتكار ، وحمل الناس على الالتزام بالتسعير الجبري ، ومنع التغالي ، ومنع الغش ، والتدليس ، وما اليه بسلطان الدولـة .

(1) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ١٠٧ وما يليها — للمؤلف — طبع مؤسسة الرسالة — طبعة ثانية — في موضوع « مبدأ العدل المطلق » .

(2) الحسبة : ص ٣٣ لابن تيمية — والطرق الحكمية : ص ٢٧٦ — ٢٧٧ .

— ويقول ابو الوليد الباجي في اشتراط « الجودة » وان يكون من المثليات : « هذا اذا كان المكيل او الموزون متساويا في الجودة ، فاذا اختلف صنفه ، لم يؤمر من باع الجيد ان يبيع بمثل سعره ما هو ادون ، لان الجودة لها حصة في الثمن كالمقدار » .

— هذا وكثير مما كان يعتبر قيمياً ، اصبح مثليا ، او قريباً منه ، بفضل التقدم الصناعي ، حتى الدجاج واللحوم ، ولان عدم اجراء التسعير عليها حرج بالغ — المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٧ وما يليها .

هذه الشروط في جملتها ، تتوقف عليها عدالة التسعير ، وتوفر الثقة بأحقيته ، ضماناً لسرعة الاستجابة والامتثال .

جـ — النقد العام لشروط التسعير :

يتجه على الحنفية وعلى متأخري الحنابلة أيضا ، أنهم لم يبينوا **النظام** الذي يتم به تحديد الاسعار عدلاً ، على النحو الذي رأينا عند المالكية ، من تشكيل لجنة على نحو خاص ، وهذا — بلا ريب — أضمن لتحقيق العدل والتوازن بين الحقين ، وأبعد عن المحاباة أو الارتجال والتحكم ، وسوء العاقبة .

ويتجه على الحنفية ، أن شرط « التعدي الفاحش » أو مجاوزة ضعف القيمة ، ليس من شأنه أن يحقق رعاية الصالح العام غالباً ، ولا سيما حق الفقراء ومتوسطي الحال ، وهؤلاء يشكلون الغالبية العظمى من المجتمع ، فاشتراط أن يجاوز التاجر ضعف القيمة ، بما يزيد عن مائة في المائة ، ربحاً في المواد الضرورية (القوت) التي يكثر بيعها ، ويستمر يومياً ، مما يلحق ضرراً بالغا بمعظم الناس .

على أنا لم نقف لهذا التحديد على أساس شرعي ينهض به ، ولم يشيروا هم الى مستندهم في ذلك ، وهذا ميل منهم الى محاباة التجار — كما هو ظاهر — بتوسيع نطاق حريتهم في التصرف والاستغلال .

وأيضاً ، التاجر المستغلّ لا يطمع أن يحقق ربحاً في المواد الاساسية أكثر من ضعف القيمة (١٠٠ ٪) فهو شرط لا يقيده ، بل يحقق جشعه ، وبذلك أضحى التسعير غير ذي جدوى ، فضلا عن أن التسعير عند الحنفية للتوعية لا للالزام ، بل نرى أن مثل هذا الشرط في التسعير يُضفي على الاستغلال صفة المشروعية ، بينا هو محرم في الاسلام على سبيل القطع ، وإلا فلم حرم الاحتكار ؟

ونرى أن يكتفى بأن يجاوز الحد المألوف في الاسعار الذي كان سارياً قبل التحكم والاحتكار .

ويتجه على المالكية ، أن اشتراطهم توافر التراضي فيما تحدده اللجنة من سعر، لا داعي اليه ، مادام الإلزام بحق مبدأ مستقراً في التشريع ، لانه أضحى مناطاً للعدل، في ظرف الاحتياج العام ، كما أسلفنا .

— على أن رضا التجار ليس مطلقاً ، بل مقيد بالربح المعقول . ولا يسوغ الإمام لهم ما يضر الناس .

وأما اشتراط تعيّن الوسيلة بالاجماع ، فذلك يوضح اتجاه التشريع الاسلامي الى المحافظة على « حرية التجارة » ما أمكن ، وحرية المالك في التصرف في ملكه ، ولكن دون تعسف أو استغلال .

فالاستغلال اذن ظاهرة لاتستوجب — في أصول التشريع الاسلامي — استئصال شأفة حق الملكية الفردية من أصول النظام الاقتصادي الاسلامي ، بل تستوجب تقييدها بما يلزمها بالعدل جبراً ، ان لم يتحقق اختياراً .

وهذا أدنى الى تحقيق العدل والمصلحة اقتصادياً واجتماعياً ، والى الاعتراف بشخصية الفرد في هذا التشريع ، من النظام الذي يلغي حق الملكية الفردية أصلاً ، لان هذا — في نظر الاسلام — ظلم عظيم .

— ومما يؤكد ذلك ، أن الاصل في التسعير — ودون مقتضٍ هو التحريم ، على ما جاءت به السنة .

واذا علمت أن التسعير الجبري ضرب من « **تدخل الدولة** » في حقوق الافراد ، ونشاطهم الاقتصادي ، رأيت أن الشريعة تضيق من نطاق هذا التدخل ، حتى تقتضيه ضرورة رعاية الصالح العام ، وتحقيق العدل ، وايصال الحق الى مستحقه .

أما شرط الربح العادل ، فهذا يقتضينا أن نفرد له بحثاً في السعر العادل في الفقه الاسلامي المقارن .

السعر العادل

في الفقه الإسلامي المقارن

المبدأ الثابت[١] في التشريع الاسلامي — كتاباً وسنة — أن التسعير العادل هو ما لا يكون ضاراً أو مجحفاً بأيٍّ من المتبايعين :

١ البائع أو المنتج[٢] — زراعة أو صناعة — أو المالك .

٢ — المشتري أو المستهلك[٣] ومن في معناه .

وهذا **المبدأ** — في منطق هذا التشريع الخالد — متفرع عن المبدأ العام الذي هو مدار التشريع الاسلامي كله ، وهو : « رعاية الحقين » والتوفيق بينهما ما أمكن عند التعارض[٤] .

---

(١) المبدأ العام ، هو **المفهوم التشريعي الكلي المجرد** الذي يستهدف بحكمه تحقيق العدل في موضوعه ، والمقصد الشرعي القطعي الذي شرع من اجله ، وهو يتميز عن الإجراء او النظام او القانون الاجتهادي الذي يتخذ لتطبيقه، وتحقيق مقصده من المصلحة والعدل .

(٢) البائع قد يكون افراداً ، او شركات ، او الدولة .

(٣) والمشتري ، قد يكون من صغار الباعة ، وقد يشتري لا ليبيع ، ولا ليستهلك ، بل ليستخدم ما يبتاعه في انتاج ارضه او مصنعه ، من ادوات وآلات ذات اهمية بالغة ، او مواد خام ، او مواد مساعدة على تحسين انتاجه ، كالاسمدة الكيمياوية وما اليها .

(٤) التعارض هنا قائم بين رغبة صاحب السلعة في تحقيق اكبر قدر من الربح ، لصالحه ، زائدا عن نفقات انتاجها ، وتسويقها ، والجهود التي بذلت في سبيل ذلك حتى وصلت الى المشتري او المستهلك ، وبين اجتهاد المشتري لنفسه ، في ان يحصل على السلعة بادنى قدر ممكن من الثمن ،

وقد نهض بمبدأ السعر العادل قوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم »[1]، وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الحديث القدسي : « يا عبادي ! **إني حرمت** الظلم على نفسي ، وجعلته بينكم محرماً ، فلا **تظالموا** »[2] وقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

وفي قول علي ـ كرم الله وجهه ـ : « يجب أن يكون البيع بأسعار لا تجحف بالفريقين من البائع والمبتاع »[3] .

وجه الدلالة في الآية الكريمة ، أنها تنهى عن نقص الناس حقوقهم[4] ، بأن ينقص بعضهم حقوق بعض ؛ وليس هذا خاصا بالكيل والميزان فحسب ، بل يشمل بعمومه نقص القيمة ، والمخادعة عنها ، كما يكون البخس في السلعة بالتعييب والتزهيد فيها ، وكل ذلك ضرب من أكل مال الناس بالباطل[5] ، كما يشمل البخس، المماكسة والغش ، والحيل التي تُنْتَقَصُ بها الحقوق[6] ، فالآية الكريمة شاملة بعمومها البائع والمبتاع ، كما ترى ، كما تشمل تحريم البخس في الحقوق المعنوية ،

بالنسبة لقيمة منفعة تلك السلعة لمصلحته ، فتعارضت المصلحتان .
ـ هذا ، ومن مقومات العدل فيما لا نص فيه مبدأ « اعطاء كل ذي حق حقه » والرسول ﷺ قد اشار الى ذلك بقوله في شأن الإرث دون افتئات أو غبن أو اجحاف ، كما أسلفنا ، ولا جرم ان من حق البائع ، ان لا يمنع ربحا معقولاً كما قال فقهاء المالكية ، ودون وكس في حقه ، كما يقول متأخرو الحنابلة ، ومن حق العامة الا يضاروا في حرمانهم حاجاتهم الضرورية ، بل يجب ان يوفوها دون غبن فاحش أو شطط عليهم .

(1) الاعراف : ٨٥ .

(2) رواه مسلم .

(3) الاسلام وأوضاعنا الاقتصادية : ص ٩٤ للشيخ محمد الغزالي ـ نهج البلاغة : جـ ٥ ، ص ٣٤٢ . وانظر تفسير : « لا ضرر ولا ضرار » والاوجه التي يحتملها في كتابنا : « نظرية التعسف في استعمال الحق » ص ١١٧ طبعة ثانية .

(4) تفسير « المنار » للشيخ محمد عبده : جـ ٨ ، ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦ .

(5) تفسير القرطبي : الجامع لاحكام القرآن : جـ ٧ ص ٢٤٨ ، طبع دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، ١٣٨٧ هـ و ١٩٦٧ م بالقاهرة .

(6) تفسير المنار : جـ ٨ ، ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦ .

بأن يكفر الناس بعضهم حق بعض في العلم والفضل »[1] .

ووجه الدلالة من الحديث القدسي : « أنه نهى الناس عن **ان يظلم بعضهم بعضاً** لان الظلم في ذاته محرم ، أياً كان **منشؤه ، وموقعه** ، كما أسلفنا ، والنهي بعمومه شامل تحريم الظلم بين المتبايعين .

والخلاصة أن البخس ـ بما هو انتقاص للحق ـ ظلم محرم ، أياً كان مصدره، وموقعه ، سواء أكان محل الحق مادة ، أم معنى .

وعلى هذا ، لا يجوز للعامة أيضاً ، أن ينقصوا التجار حقهم ، فيماكسوا في السلعة ، أو يخادعوا عن قيمتها في التعييب فيها ، أو أن يستغلوا ظروفاً سيئة حاقت بالبائع ، من افلاس ونحوه ، أو بسبب سلع أو مواد يتسارع اليها الفساد والعطب، أو لا تحتمل التخزين أمداً طويلاً ، حتى اذا لم يتم تصريفها خلال أيام أو أسابيع ، لحقت به خسارة فادحة ، أو غير ذلك من الاسباب ، فيأخذ الناس يتربصون به قرب وقوع المضرة ، أو ظروفه السيئة ، ليشتروا أمواله بأبخس الاثمان ، ويلحقوا به خسارة جسيمة[2] ، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم :

---

(1) المرجع السابق .

(2) روي عن علي ـ كرم الله وجهه ـ انه قال : « سيأتي على الناس زمان عضوض ، يَعَضُّ الموسر على ما في يديه ، ولم يؤْمَرْ بذلك ، قال الله تعالى : « ولا تنسوا الفضل بينكم » **ويبايَع المضطرون** ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع **المضطر** . والعلة ظاهرة في هذا النهي ، وهي حالة الاضطرار لا ذات البيع ، كما ذكرنا ، سنن ابي داود ـ جـ ٣ ص ٨٩ ـ ٩٠ ويورد ابن قيم الجوزية ، نقلا عن مسند الإمام احمد ، حديثاً عن حذيفة ابن اليمان ـ رضي الله عنه ـ يؤكد هذا المعنى عن النبي ﷺ اذ يقول : « إن بعد زمانكم هذا ، زماناً عضوضاً ، يعض الموسر على ما في يديه ، ولم يؤمر بذلك ، قال الله تعالى : « وما انفقتم من خير ، فهو يخلفه ، وهو خير الرازقين » وينهر شرار خلق الله ، فيبايعون كل مضطر ، **الا إن بيع المضطر حرام** ، المسلم اخو المسلم ، لا يظلمه ، ولا يخونه ، ان كان عندك خير ، فعُدْ به على اخيك ، ولا تزده هلاكاً الى هلاكه » ـ اعلام الموقعين : جـ ٣ ص ١٨٢ تحقيق الاستاذ الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد : ١٣٧٤ هـ ١٩٥٧ م الطبعة الاولى ـ المكتبة التجارية الكبرى ـ القاهرة .

« وكذلك يمنع والي الحسبة « **المشترين** » من الاشتراك (التواطؤ) في شيء لا يشتريه غيرهم ، لما في ذلك من ظلم البائع »[1] ويقول أيضا : « فاذا كانت الطائفة **تشتري** نوعاً من السلع ، أو تبيعها ، قد **تواطئوا** على أن يهضموا ما يشترونه **فيشتروه بدون ثمن المثل** ، ويبيعوا ما يبيعونه ، بأكثر من ثمن المثل[2] ، ويقتسموا ما يشتركون فيه من **الزيادة**[3] ، كان إقرارهم على ذلك ، معاونة لهم على الظلم والعدوان ، ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً ، من تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي ، ومن النجش » .

ـــ وهذا استدلال بروح أو معقول ما ثبت تحريمه بالسنة من البيوع الممنوعة .

كما لا يجوز للدولة أن تمكّن العامة ـــ محاباة لهم ـــ من الإضرار والإجحاف بالمالكين ، بتسعير ظالم ، أو جزافيّ مرتجل ، اذ العلة في الحالين واحدة ، ولأن التصرف على الرعية (جميعاً) منوط بالمصلحة ، والمصلحة المعتبرة شرعاً هي مناط العدل .

ـــ هذا المبدأ ثابت في التشريع ، كتاباً وسنة ، كما ذكرنا ، وهو أصل كلي شرعي متفق عليه ، وأما في الاجتهاد التطبيقي لهذا المبدأ ، فقد اختلفت وجهات النظر في وسائل واجراءات هذا التطبيق على النحو الآتي :

آ ـــ راي الحنفية :

يرى الحنفية ، أن السعر التلقائي الحر في السوق ، أو في ميدان التعامل بوجه عام ، هو الذي يحقق مبدأ العدل بين الفريقين ، لانه نتيجة طبيعية لحرية المساومة والتعاقد ، وهو ما يطلق عليه اليوم « قانون العرض والطلب » حتى اذا نشأت « معوقات » وجب ازالتها ، كأن يتدخل التجار ، فيحتكروا السلع الضرورية ، أو

(1) الطرق الحكمية : ص ٢٨٨ . (2) المرجع السابق .
(3) والمقصود بالزيادة هنا ، حصيلة المغالاة في الأسعار ، أو هو الاستغلال بعينه .

يتخذوا أي وسيلة أخرى لإغلاء الاسعار ، أو أن تتدخل الدولة نفسها بالتسعير الجبري ، فتعكر على هذا السعر التلقائي صفو مساره ، ولذا أجمع فقهاء الحنفية ، القدامى منهم والمتأخرون ، على عدم جواز التسعير ، فقالوا : « لا ينبغي للإمام أن يسعر[1] .. » ويقال للمحتكر المغالي : **« بع كما يبيع الناس ، وبزيادة يتغابن الناس في مثلها »**[2] .

ويذهب الإمام مالك ـــ في رواية ابن القاسم عنه[3] ـــ الى عدم جواز النقص عن هذا السعر العام ، اذا أفضى مآلاً ـــ في غالب الظن ـــ الى افساد سعر السوق . حيث يقول : **« ومَن حطّ في السعر اقيم »** وأما عدم جواز الزيادة فمن باب أولى ، وكل ذلك محافظة على السعر الطبيعي العام ، الذي يحقق ـــ في اجتهادهم ـــ المبدأ العام ، يرشدك الى هذا ، أن الحنفية ـــ كما علمت ـــ اتخذوا من الاجراءات ما يعيد السوق الى حالتها الاولى ، لإزالة المعوّقات ، ولم يلجأوا الى التسعير الجبري ، حتى بعد استنفاد الإمام لجميع الوسائل[4] ، وعجزه عن منع التجار من التغالي في الاسعار عن طريق الاحتكار ، فقالوا بإجبار أهل السوق على اخراج سلعهم ، وعرضها ، وبيعها بالسعر العام الذي كان ساريا فيها قبل التحكم ، حتى اذا تعنتوا ، باع عليهم الإمام جبراً بالسعر العام للسوق ، لتعلق حق العامة بتلك الاموال ، ولم يسعّر عليهم ، لانهم يرون السعر الحر العام هو السعر العادل وهو ما ذهب اليه متقدمو الحنابلة ، وجمهور الشافعية .

يؤكد هذا ، أن التسعير ـــ عند الحنفية ـــ للتبصير ، لينطلق الناس الى الاشتراء أو التعامل عن وعي ، ثم يجتهدوا لانفسهم بأنفسهم في المساومة ، والدولة بمنأى عن ذلك ، لانهم أدرى بمصلحتهم من الدولة ، وهذا هو ما يسمى اليوم **بالاقتصاد الحر** ، كما ذكرنا .

(1) لا يجوز ولا يصح شرعاً .
(2) مصادر ومراجع الفقه الحنفي المشار اليها سابقا .
(3) وهي الرواية التي تفيد ان الإمام مالك حرم التسعير الجبري باطلاق ـــ المراجع السابقة للمالكية .
(4) اي ولو في حال الضرورة ، او الحاجة التي تكاد تبلغ مبلغها .

ب ـ راي متاخري الحنابلة وجمهور المالكية :

يرى هؤلاء أن « السعر العادل » لا يتحقق تلقائياً في السوق ، وقت الأزمات ، بل يحدده الإمام باشرافه ، واستشارة أهل الخبرة .

ـ ويفهم من هذا أمران :

اولهما : أنه لا يجوز التسعير جزافاً أو ارتجالاً ، أو محاباة لأحد الجانبين .

الثاني : أن السعر يتحدد على اساس نفقة السلعة ، وتكاليفها ، وظروف تسويقها ، والجهود التي بذلت في سبيل ذلك ، مع زيادة نسبية معقولة من الربح ، ومن ثم لا يكون لحاجة المشتري أو اضطراره ، أثر في هذا التحديد ، خلافاً لما رأينا عند الحنفية ، اذ اشترطوا ـ كما تعلم ـ تعدي التجار ضعف القيمة ، ولحاجة المشتري أثر في ذلك ، على النحو الذي بينا ، فليس السعر العام التلقائي الحر في السوق إذن هو السعر العادل في اجتهاد هذا الفريق ، لانه ـ في نظرهم ـ ليس كفيلاً بتحقيق مبدأ العدالة في الواقع ، أو مبدأ المثلية غالباً ، نظراً للحيل ، وضروب المخادعة التي يلجأ اليها التجار عادة ، مما له أثر في رفع مستوى هذا السعر العام من ناحية ، ولاضطرار المشتري أن يقبل ظاهرياً بهذا السعر العام المفتعل ، ولو بلغ ضعف القيمة ، ثمناً للسلعة أو المنفعة ، على ما اشترطه الحنفية ، من ناحية أخرى .

واذا كان لاضطرار العامة أثر في تحديد هذا السعر العام ، أو رفعه ، لم يكن تلقائياً عادلاً ، لان الاضطرار هو سبب الارتفاع الذي هو منشأ الاستغلال .

ويرى المالكية أيضاً ، أنه يجب ـ والحالة هذه ـ عدم ترك أمر « العدالة » في المبادلات وقت الأزمات الاقتصادية ، لحرية التجار واختيارهم ، بدليل كثرة إساءتهم التصرف فيما منحوا من حق الملك ، وتأثيرهم في الاسعار ، بالإغلاء ، غالباً ، والمجتهد الحق ينبغي أن يأخذ هذ الواقع بعين الاعتبار في التشريع الاجتهادي التطبيقي .

إذن ، المنافسة الحرة ، وحرية التعاقد ، والمساومة ، مبدأ مستقر في التشريع

الاسلامي ، بل هو الاصل ، ولكن في غير الاسواق الاحتكارية ، أو ظروف الاساءة[1] والتعسف في استعمال حق الملك جشعاً واستغلالاً .

تقدير الاتجاهين ونقدهما اصوليا ، وفي ضوء فلسفة التشريع :

لا شك أن مبدأ « رعاية الحقين » اذا تحقق تلقائياً من قبل الفريقين ، دون تدخل من التجار أو الدولة ، أي عن طريق المنافسة الحرة المشروعة ، فذلك هو الاصل ، أو القياس ، كما قلنا ، لان الوازع الديني كفيل بتحقيق ذلك لو استقام ، ولكن رعاية الحقين لا تكون عند التعدي الفاحش ، كما يراه الحنفية ، ولا سيما في المواد الضرورية الاساسية ، والمنافع والخدمات التي لا يستغني الناس عنها .

على أن فقهاءهم قد نصوا على **ان المساواة هي مبنى المعاوضة**[2] ، فأين المساواة والتعاون في مثل هذا التفاوت الفاحش ؟

والواقع أن ليس لهذا الاجتهاد أساس من العدل ، لظهور محاباته للتجار أو المنتجين ، أو المالكين بوجه عام ، هذا فضلاً عن أن حكم التسعير ـ في نظرهم ـ لا يجعله اجراءً ناجعاً لتحقيق السعر العادل ، لان الفريقين ليسا متساويين من حيث القوة الاقتصادية ، كما أسلفنا ، فتحكم القوي في الضعيف ، أمر واقع ومشاهد ، وينتج عن ذلك حتماً ، أن تحديد السعر العام الذي رأوه عادلاً ، انما يتم على **اساس عامل اضطرار المشتري وشدة حاجته ، لا على اساس قيمة السلعة وتكاليفها مع زيادة نسبية تمثل الربح المعقول .**

ثم ما الفائدة من استشارة أهل الخبرة ـ كما يقول الحنفية ـ اذا أصبحت

---

(1) وظروف الإساءة والتعسف ، هي منشأ دليل وجوب إزالة الضرر العام ، وهذا منوط بولي الامر الذي له الولاية العامة على الرعية ، وهي أساس التصدي لمواقع الاساءة ، أو التدخل في شئون التجار ، وحقوقهم ، منعاً للظلم قبل وقوعه ، أو إزالة له بعد الوقوع .

(2) البدائع : ج ٤ ، ص ٢٠٣ ، العناية : ج ٧ ، ص ١٤٧ .

غير ذات أثر مباشر في معالجة التحكم ، وأنت تعلم ، أن حرمة بيع المضطر ، وشرائه ، لا لذات البيع والشراء ، بالبداهة ، بل للاضطرار ، وما ينشأعنه من استغلال ، وغبن فاحش ، اذ هو العلة في التحريم ، فكيف يتقبل سعر ، ويوصف بأنه عادل ، اذا كان عامل الاضطرار أساساً في تكوينه ؟! بل كيف يتسق في منطق التشريع الاسلامي أن يكون عامل" أو ظرف" علة" في النهي والتحريم ، ثم يكون هو نفسه عاملاً ومقوماً من مقومات العدل فيه ؟ لا يعقل هذا ، للتناقض !!

أما الاتجاه الثاني ، فنحن نرى ، أنه أدنى الى تحقيق العدل عملاً ، لان التسعير يُدرس موضوعياً من كافة جوانبه وأسبابه ، ضماناً لعدالته ، ولا يمكن أن يكون « العدل » موضع انتقاد من أحد ، وهو ما أخذت به بعض التشريعات المعاصرة .

ومبدأ المنافسة الحرة في الاقتصاد ، نظري بحت ، لانه لا يتحقق معناه أو مناطه العام شرعاً في الواقع المعاش ، ولا يؤتي ثمراته ، من تحقيق السعر **المتوازن** العادل غالباً ، لتفاوت القوى الاقتصادية بين الفريقين ، وقت الأزمات ، وهذا دليل بيّن على أن الفقه الاسلامي **واقعي عملي** .

فالمبدأ ثابت ، ولكن الوسائل والطرق أو النظم الاجتهادية التي يتم بها تحقيق غايته من العدل — غالباً — مختلفة ، كما رأيت . وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف : « وانه ليُرى أن التشريع الاسلامي ... اكتفى بوضع **الاصول** والمبادىء العامة التي يجب أن تتخذ أساساً لتخيُّر **النظم الملائمة** للامم على اختلافها ، عصراً ، وثقافة ، وعرفاً ، وبيئة »[1] وأقول : وأحوالاً وظروفاً[2] .

— التسعير العادل في الاعمال :

يقرر القرآن الكريم مبدأ عاماً في الجزاء على العمل في آيات عدة ، من مثل :

(1) التصرف الانفرادي : ص ٥ .
(2) راجع كتابنا أصول التشريع الاسلامي — ص ٢٧٢ وما يليها ، في المبادىء والاصول التي تعتبر من النظام الشرعي العام .
اذ لا ينكر تغير الحكم الاجتهادي بتغير الزمن ، ويقصد بالزمن ظروف الناس وأحوالهم — راجع المادة ٣٧ من مجلة الاحكام العدلية .

١ — قوله تعالى : « وأنْ ليس للانسان إلا ما سعى » أي إن الأجر على قدر الجهد الذاتي ، أو المساواة والمعادلة بين الجهد والاجر ، نوعاً وأثراً .

٢ — وقوله تعالى : « ولكلٍّ درجات مما عملوا » فالاجر يتفاوت تبعاً لنوعية العمل ، وأهميته ، وأثره .

٣ — وأكد القرآن الكريم على **التعادل ، والوفاء الحق** بين العمل والاجر ، دون بخس أو غبن ، بقوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » ولقوله سبحانه: « ومن يعمل من الصالحات ، وهو مؤمن ، فلا يخاف ظلماً ولا هضماً » وقوله عز وجل : « هل تجزون إلا ما كنتم تعملون » .

— ولا جرم أن عدل الله تعالى في الآخرة ، هو عين عدله في الدنيا ، اذ « العدل الإلهي » واحد ، لا يتجزأ .

٤ — هذا ، وفي القرآن الكريم حافز على الابتكار أو الإبداع في الاعمال ، والوفاء بحقه ، كقوله تعالى : « ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره » فيوفى حقه في ذلك مهما قل أو صغر ، ولقوله تعالى : « وَلِيُوَفِّيَهُمْ أعمالهم ، وهم لا يظلمون »[1] .

— فلا ينبغي أن يُنتقص أمرٌ أو يُماطل في أداء حقه إليه كاملاً ، ولقوله — صلى الله عليه وسلم — : « **اعطوا الاجير حقه** ، قبل أن يجف عرقه » .

— ولا ريب ، أن تفاوت الاعمال حسب أهميتها ونوعها وأثرها ، منوط **بالعلم ، والخبرة ، والاتقان** ، ولا نقصد بذلك الخبرة العامية أو البدائية ، فلهذه اعتبارها الخاص أيضاً ، لانها ضئيلة الشأن والاثر ، وانما نقصد تلك الخبرة التي

(1) ولا سيما اذا بخست وانتقصت اجورهم في الدنيا .

أساسها العلم والاختصاص ، وذلك بدوره منوط بالمؤهلات العلمية ، وهي متفاوتة ، إذ في العلم النظري المجرد ، أو التجريبي العملي التطبيقي ، أو المخبري .

— وتأسيساً على هذا ، لا تقاس قيمة العمل نوعاً وأثراً وجودة ، بالوظيفة ، بل بالمؤهل العلمي ، والخبرة العملية الناشئة عنه ، ولا شك أن لتعدد المؤهلات العلمية المتجانسة أو المتقاربة في موضوعها ، اعتباراً في تقدير العطاء ، لانها مظنة سعة الأفق ، وتفتح الذهن ، وغزارة العلم .

— ويتفرع عن ذلك ، أن التفاوت في الكفاءات يستلزم التفاوت في العطاء ، عدلاً[1] . قال تعالى : « قل هل يستوي الذين يعلمون ، والذين لا يعلمون » مكانة وحقاً ، حتى اذا تساووا في أصل الكفاءات ، كان التفاوت بينهم في العطاء والاجر ، على قدر الجهد المبذول ، ومدى اتقانه ، وتجويده ، أو على أساس مبلغ الابتكار فيه .

— ونرى ، أن مجرد « الاقدمية » لا تصلح مظنة للحق في زيادة الاجر ، حتى يقوم الدليل على كونها كذلك ، من الجهد المبذول ، وإلا كانت « الاقدمية » في حد ذاتها ، باعثاً على الركون الى الكسل والاهمال ، والعمل الرتيب على مر الزمن ، وهو مشاهد محسوس . فاذا انتفى الجهد الزائد ، نوعية وأثراً ، لم يكن ثمة أساس للحق في أجر زائد ، اذ المبدأ العام الذي قرره القرآن الكريم صراحة ، أن الاجر على قدر الجهد الذاتي ، كماً أو كيفاً ، أو هما معاً ، ورتيب العمل يستلزم رتيب الاجر ، هذا فيما يتعلق بأرباب الكفاءات .

— وعلى هذا ، فان ظرف الاضطرار ، او الحاجة الذي يحيق بأي من الفريقين : العامل أو رب العمل ، لا يصلح أساساً لتحديد الاجر ، لان ذلك مناف

(1) راجع بحث « مبدأ العدل المطلق » في التشريع الاسلامي — كتابنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ١٠٣ — ص ١٠٧ — الطبعة الثانية — مؤسسة الرسالة — لبنان — بيروت — ١٩٧٧ .

لاصل العدل الذي يقضي بأن يكون الاجر العادل منوطاً بالعمل ذاته ، كماً ، وكيفاً ، وأثراً ، وبذلك نتفادى مشكلة « فائض القيمة » في علم الاقتصاد التي كانت سبباً في نشوء مذاهب اقتصادية متطرفة اتخذت من هذه المشكلة حجة لإلغاء أصل الملكية الفردية . على اعتبار ان هذه الملكية أصل نشوء صور الاستغلال ، والأزمات الاقتصادية .

— وإلغاء أصل الملكية الفردية — في نظر التشريع الاسلامي — ظلم عظيم ، لانها ثابتة من الدين بالضرورة ، ولهذا عمل على ابقائها ، حماية لمصلحة الفرد وشخصيته العاملة الحرة المسئولة المنتجة ، وحارب الاستغلال محاربة لا هوادة فيها ، كما حمى مصلحة المجتمع ، بل جعل منهما محور التشريع كله ، ونسق بينهما عند التعارض ، حفظاً للحقين معاً ، كما رأيت .

التزام الدولة العمرية بتامين تموين الناس ، بالمواد الغذائية الضرورية ، فضلا عن فرض اموال نقدية لكل منهم :

ثبت أن عمر — رضي الله عنه — قد أمر — في خلافته — باتخاذ دفاتر عائلية ، تكتب فيها أسماء أفراد العائلة ، ومواليدها ، ذكراً كان أم أنثى ، مسلماً كان أم غير مسلم ، وفرض لكل محتاج منهم مائة درهم ، ونصيباً معلوماً كافياً من الطعام في كل شهر[1] ، من الخبز والزيت والخل ، وهذا يفوق تدعيم الدول الحاضرة لبعض الموا دالغذائية الضرورية ، كالخبز ، والسكر ، والارز ، والزيت ، اذ تتحمل الدولة المعاصرة ما يقرب من خمسين في المائة أو يزيد من قيمتها الحقيقية ، وهو يساوي الفرق ما بين القيمة الحقيقية لهذه السلع ، وبين أسعارها التي تباع بها فعلاً بموجب بطاقات تموينية ، مساعدة للطبقة الفقيرة .

(1) انظر بحثاً للدكتور بلتاجي بعنوان : التزام الدولة الاسلامية بارزاق الناس في خلافة عمر بن الخطاب — مجلة الوعي الاسلامي — السنة الثامنة — غرة جمادى الاولى سنة ١٣٩٢ هـ — التسعير الجبري — ص ٤٦ — للاستاذ الشوربجي .

ـ وعلى هذا ، فان التسعير العدل للمواد الغذائيـة الضرورية الذي يساوي نفقات السلعة مع قدر من الربح المعقول ، مرهق للطبقة الفقيرة ، وأصحاب الدخل المحدود ، فتلجأ الدول اليوم الى مثل هذا التدعيم .

وقد رأيت أن سياسة عمر الاقتصادية قد سارت في هذا الطريق الى مـدى أبعد ، فضلاً عن التصيب النقدي المفروض لكل فرد محدود الدخل في الدولة .

* * *

مؤيدات التسعير الجبري

العقوبة التعزيرية :

إن مخالفة التسعير بما يزيد عن المحدد أمر محرم شرعاً ، لما في هذه المخالفة من إضرار بالمصلحة العامة ، ولذا كانت العقوبة عليها حق الشرع .

هـذا ، وليس ذلك مقصوراً على المواد « التموينية » بل هو شامـل لكل ما يحتاج اليه الناس ، ويوقعهم حرمانهم منه ، أو التغالي في سعره ، في ضيق أو حرج غير معتاد ، كما بينا .

ـ وعلى هذا المعنى ، اتفقت كلمة الباحثين المحققين[1] ، ونسوق اليك نص الفتوى التي أصدرها مفتي الديار المصرية سابقاً ، وعضو جماعة كبار العلماء[2] :

« إن تسعير المواد التموينية في وقت الضائقة ، عمل ضروري تقتضيه **المصلحة العامة** ، لتيسير العيش لجميع الافراد على سواء ، ولمنع التهارج والتغالب عليها ، ويدخل ذلك في باب السياسة الشرعية التي تجعل لولي الامر في مثل ذلك حق التخصيص ، والتحديد ، والتسعير ، استناداً الى قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة « الضرر مدفوع » وتجعل طاعته فيما يجريه في ذلك حتماً[3] ، ومخالفته إثماً **والعقوبة عليها حقاً**[4] ، والسياسة العادلة الرشيدة من الدين الحنيف »[5] .

---

(١) الشيخ محمد ابو زهرة ـ ابن حنبل ـ ص ٢٠١ ـ فقرة ١٠٩ ـ الشيخ مصطفى شلبي ـ تعليل الاحكام : ص ٧٨ و ٧٩ ـ الشيخ محمد الغزالي : الاسلام المفترى عليه ـ ص ١٠٥ ـ الدكتور حسين حامد ـ المصلحة ـ ص ١٨٠ .

(٢) فتاوى شرعية : جـ ٢ ، ط ٢ ، ص ١٥٠ ، الشيخ حسنين مخلوف .

(٣) ملزماً ، وامراً مفروضاً .

(٤) ثابتاً في الشرع .

(٥) ولو لم يرد بخصوصها نص ، او قياس خاص .

ولم تقصر الفتوى حكم التسعير ومؤيداتـه على **المواد التموينية** ، بل جعلت ذلك شاملاً لكل ما يحتاج اليه الناس ، بقولها :

« **وكذلك الحكم في غيرها** ـ غير المواد التموينية ـ مما يحتاج اليه، كالملابس، ومواد البنـاء ، وغيرها ، ومـن البيِّن أنه يحرم بيعها بأزيـد مما سعِّرت بـه ـ والله أعـلم »(1) .

ممثل السلطة في الدولة الاسلامية ينهض بالعقوبة التعزيرية تقديرا وتوقيعـا وتنفيـذا) : (2)

ينهض بهذه العقوبة في الاسلام تقديراً وتوقيعاً الإمام ، أو من يعيِّنه لذلك ، وهو المحتسب غالبـا(3) ، فيصبح ممثلاً لسلطة الدولـة ، ومفروضاً عليه ذلك ، بتفويض من رئيسها الاعلى ، وبالتفويض تثبت المسئولية والاختصاص .

العقوبة التعزيرية على انواع : صفة وقدرا :

هذا ، والعقوبة التعزيرية على أنواع، صفةً ، وقدراً ، منها : العقوبة المالية(4)،

---

(1) المرجع السـابق .

(2) العقوبة التعزيرية ليست مقدرة من الشارع ، بل تخضع لتقدير الامـام ، **او من يعينه لذلك** ، وتوقع على كل معصية : من ترك واجب ، او فعل محرم ، مما لم يرد فيه **حدٌ او كفارة** ، ويقصد بهـا الردع ، والزجر ، والتاديب ـ الحسبة : ص ١٢ ، للامام ابن تيمية .

(3) ويقول ابن خلدون في مقدمته : « الحسبة وظيفة دينيـة ، من باب الامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر الذي هو **فرض** على القائم بامور المسلمين ، يعيِّن لذلك من يراه أهـلا له ، **فيتعيَّن فرضه عليه** ، ويتخـذ الاعوان (العرفاء) على ذلك ، ويبحث عن المنكرات ، ويعزِّر ، ويؤدِّب على قدرها، ويحمل الناس على **المصالح العامة** في المدينة » المقدمة : جـ ٣ ، ص ٢٠١ مطابع الشعب بمصر ـ الطرق الحكمية ـ ص ٢٧٨ .
ـ هذا ، وقد ولَّى النبي ﷺ على الحسبة ، سعيد بن العاص ، في سوق مكة بعـد الفتح ، وولَّي عمر بـن الخطاب ـ امُّ الشفاء الانصاريـة على السوق ، وعبد الله بن عتبـة ، بل كان يتولاها هو احيانـا ـ القضاء في الاسلام ـ ص ١٤٧ ـ الاستاذ مذكور ـ الطرق الحكمية ـ ص ٢٧٧ .

(4) وتسمى عقوبة التغريم بالمال ، وسياتي بحثها مفصلا مقارنا على استقلال .

والعقوبة البدنية ، وعقوبة تقييـد الحرية (الحبس) ، وعقوبة نفسية محضـة ، كالتوبيخ(1) ، والنظر بوجه عبوس .

ـ وسائر هذه الانواع تستهدف غرضاً واحداً هو « الإيلام » زجراً(2) وردعاً .

يخضع تقدير العقوبة التعزيرية لمبدا المماثلـة في الجزاء ، ومبدا المناسبة التي تفضي بها غالباً الى تحقيق الصالح العام :

يقول ابن تيمية : « إن عقوبات التعزير تختلف مقاديرها وصفاتهـا ، بحسب كبـر الـذنـوب ، وصغرهـا ، وبحسـب **حال المذنب** ، وبحسب **حال الذنب ، قلة وكثرة** »(3) .

ويؤكد هذا المعنى ابن القيم بقوله : « يتغير التعزير بحسب **اقتضاء المصلحة له زمانا او مكانا ، او حالا ، ويختلف تقدير** العقوبـة فيه ، حسب **خطر الجريمـة ، وتاصلها** في نفس المجرم »(4) .

ـ ويلاحظ أن كلاً من مبدأ المثلية في الجزاء ، ومبدأ المناسبة ، يقـوم على

---

(1) الطرق الحكمية ـ ص ٢١١ .

(2) ومعنى الزجر : ردع الجاني ومنعه من ان يعود الى اقتراف الجريمة ، وحمل غيره على الاعتبار والعظة ، فيمتنع من ذات نفسه على مقارفتها ، رهبةً مما اصاب غيره مـن العقاب ، فالشان في العقوبـة ان تفضي الى الزجر غالبا ، اذ هي **مَظِنَّةٌ** لذلك .
والإيلام اثر تتركه العقوبة التعزيريـة بجميع انواعها وصفاتها ، في نفس المجرم ، سواء منها العقوبة البدنية ، ام الغرامة المالية ، ام العقوبة المقيدة للحرية ، ام العقوبة النفسيـة ، ويختار منها ما يكون مناسبا وناجعـا ، لكل حال على حدة بظروفها الموضوعية والشخصية ، كما بينا ، تحقيقـا للعـدل والمصلحة العامـة ، في التشـريع العقـابي ، باستشارة الخبراء والمتخصصين في هذا الشان .

(3) الحسبة : ص ٤٦ ، ابن تيمية .

(4) والطرق الحكمية : ص ١١٧ ـ وقوله : بحسب اقتضاء المصلحة له : اي للتعزير ، و ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧ ، ابن القيم .

اعتبارات موضوعية من حيث خطورة الجريمة ـ في حد ذاتها ـ وأثرها على المجتمع ، واعتبارات شخصية أيضاً ، من حيث حال المتهم ، ووضعه الاجتماعي . وأخرى مكانية وزمانية ، كما رأيت ، فلا بد من تطوير تشريعها قدراً ووصفاً في كل زمن .

وأما المناسبة فتعني ، أن من شأن ترتيب الحكم بالعقوبة على الجريمة ، أن يفضي الى المقصد الشرعي من أصل تشريع العقاب ، وهو الزجر والردع ، وحماية المجتمع ، وتحقيق المصلحة العامة .

هذا ، ومبدأ المثلية[1] ، والمناسبة[2] من مباني العدل ، وموجهاته في التشريع العقابي الاسلامي .

ـ وتأسيساً على ذلك ، لا يتجاوز في العقاب ما يتحقق به المقصد الشرعي منه ، في كل حال على حدة ، اذ التجاوز ظلم ، فلا توقّع عقوبة ما ، بما يجاوز ما تقتضيه الضرورة[3] ، صفة ومقداراً ، اذ لا يصار الى دفع الظلم ، بارتكاب ظلم مثله .

---

(1) اما مبدا المثلية في الجزاء ، فقد قرره القرآن الكريم في مواطن عدة ، من مثل قوله تعالى : « وجزاء سيئة سيئة **مثلها** » وقوله سبحانه : « فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه **بمثل** ما اعتدى عليكم » ، وقوله عز وجل : « ولكم في **القصاص** حياة يا اولي الالباب » ، وهو المساواة ـ راجع مباني العدل وموجهاته في كتابنا : « اصول التشريع الاسلامي » ص ٢٧٧ وما يليها .

(2) واما المناسبة فمبناها **المقصد الكلي** في التشريع ، وهو ان الاحكام معللة بمصالح العباد ، فلا تجد حكماً في المعاملات والجزائيات ، مسلوب الحكمة التشريعية ، كما قدمنا ، وإلا لزم العبث او التحكم ، وكلاهما لا يشرع ، ومن هنا وجب ان يكون تشريع الحكم وتنفيذه ، مفضيا الى مقصد الشارع منه . فالحكم وحكمة تشريعه مقترنان تشريعاً وتطبيقاً . راجع بحث التغريم بالمال .

(3) الاصل عصمة الانسان عن الاضرار به وإيلامه ، لان ذلك محرم شرعاً ، وانما شرع استثناءً للضرورة على سبيل الجزاء الوفاق ، فتقدر بقدرها .

منشأ صفة مخالفة التسعير الجبري ، من كونها معصية او من المنكرات شرعاً

إن منشأ صفة هذه المخالفة من كونها معصية أو منكراً ، هو أن تحديد التسعير ، انما ثبت بالوجه الشرعي من قِبَل ولي الامر ، أو من يُعيّنه لذلك ، كما قدمنا .

أما كونه قد تحدد بالوجه الشرعي فمن ناحيتين :

اولاهما : من حيث الدلائل الشرعية التي نهضت بوجوب التسعير .

الثانية : من حيث مصدر الامر بهذا التحديد ، وهو ولي الامر أو أحد نوابه ، لما له من الولاية الشرعية التي تتعلق بالصالح العام ، ومن هنا وجبت طاعته ، والمعاقبة[1] على مخالفة أمره ، لقوله تعالى : « وأطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، وأولي الامر منكم » حتى عند القائلين بأن التسعير غير ملزم .

أو بعبارة أخرى ، ثبت كون تحديد السعر بالوجه الشرعي ، شكلاً وموضوعاً .

---

(1) هذا ، والعقوبة التعزيرية ـ بما هي في الاصل غير مقدرة من قبل الشارع ، كالحدود والكفارات ـ قد ترك امر تقديرها الى من ينيبهم ولي الامر في هذا التقدير تعييناً ، كالقاضي ، او المحتسب او الوالي ، وسلطة من يُعيَّن لذلك ، وان كانت واسعة ، غير انها **مقيدة** بمراعاة الظروف **الشخصية** للمتهم ، والظروف **الموضوعية** للجريمة نفسها ، والمكانية والزمانية ، وذلك قصداً الى تحقيق « المثلية » و « المناسبة » بين العقوبة والجريمة ، **مقداراً ونوعاً واثراً** ، وهذه شروط جوهرية في تحقيق **« العدل »** في العقاب التعزيري ، لتغدو مظنة للوصول به الى غرض الشارع من الردع والزجر والتأديب ، كما بينا .

اما الظروف الشخصية ، فمن مثل مراعاة حال المتهم ، ومدى اثر توقيع العقوبة المقدرة اجتهاداً على شخصيته بوجه خاص ، واعتبار سوابقه ، واما الموضوعية ، فمن مثل تقدير اثرها في المجتمع ، وقد تكون «المناسبة» في توقيع اكثر من عقوبة ، او في التنفيذ ، او ايقافه ، حسب الاحوال . الحسبة ـ ص ٤٦ ـ ٤٩ ـ ابن تيمية ـ الحسبة : ص ١٤٦ ـ للشهاوي ـ وراجع البحث المفصل في التغريم بالمال في هذا الكتاب .

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية : « **مخالفة التسعير معصية من المنكرات التي** يناط بالمحتسب[1] انكارها ، والنهي عنها ، **والعقاب عليها** »[2] .

هذا ، ويجمع بين الاحتكار ومخالفة التسعير علة واحدة ، وهي الاستغلال ، فيتحد الحكم ، وهو التحريم ، ضرورة .

مؤيدات الإلزام بالتسعير في الواقع التاريخي :

وفي الواقع التاريخي ، يذكر المقريزي في خططه ، أن من أهم اختصاصات المحتسب **رقابة الاسعار** ، والاشراف على السوق ، **والتعزير والتاديب** لمن يتلاعب بها ... **ويعاقب** من يرفع الاثمان[3] .

ويذكر المقري وغيره من المؤرخين ، أن المحتسب كان يقوم بتسعير السلع ، وإلزام الباعة بالاعلان عن أسعارها كتابة[4] ، وهو يشبه ما تتخذه الحكومات من اجراءات التسعير في عصرنا الحاضر .

هذا . وقد أجمع الفقهاء ــ كما رأيت ــ على تعزير المحتكر ، اذا خالف السعر العام في السوق ، وأوجب الجمهور إلزامه بالتسعير المحدد من قبل الإمام أو نوابه ، وأيدوا ذلك باجراءات عدة[5] .

---

(1) ليس تخصيص المحتسب بالذكر يفيد الحصر ، او قصر هذه المهمة عليه ، بل لان الغالب أن يكون هو المنوط به ذلك .

(2) الحسبة : ص ٤٦ ــ ٤٩ ، وانظر في هذا المعنى ايضا ، من توجيهات الاسلام ــ ص ١٨٠ ، لاستاذنا المرحوم الشيخ محمود شلتوت ، شيخ الجامع الازهر سابقا .

(3) المواعظ والاعتبار ــ جـ ١ ص ٦٣ .

(4) نفح الطيب : جـ ١ ، ص ٢ ، الحسبة : ص ١٥٣ للشهاوي ــ النظم الإسلامية : ص ٢١٤ ، للدكتور حسن ابراهيم حسن ، الحلل السندسية : جـ ١ ، ص ١٥٢ ، شكيب ارسلان .

(5) راجع بحث مؤيدات منع الاحتكار : ص ١١١ .

ــ ونستعرض الآن اجتهادات الائمة **في التعزير على مخالفة التسعير :**

آ ــ في الفقه الحنفي :

البيع الجبري ــ لا التسعير الجبري ــ هو المؤيد للسعر العام في السوق الذي يراه الحنفية عدلاً ، بعد أمر البائع باخراج ما احتكره ، وبعد التعزير أو الحبس ، كسراً للاحتكار ، ومقاومة للغلاء المفتعل .

غير أن الفقهاء من الحنفية والشافعية ، قد رأوا عدم جواز مخالفة الإمام إن سعر ، ولو للتبصير ، لان ذلك ضرب من المجاهرة بالخروج على طاعة ولي الامر ، والاستخفاف بأوامره ، فيعاقب لذلك[1] ، لا لكون التسعير ملزماً ، ولكن البيع صحيح ، ولا يملك الإمام فسخه ، بل لا يملك إلا إجازته ، والعقد نافذ غير موقوف عليها .

هذا ، وذهب الحنفية الى أن البائع اذا كان يخشى بطش الإمام ، إن باع بأزيد مما سعره ، لا يحل للمشتري شراؤه ديانة ، لانه في معنى المكره[2] ، وهذا

---

(1) نهاية المحتاج : جـ ٢ ، ص ٤٥٦ ــ للرملي ، تبيين الحقائق : جـ٦ ، ص٢٨ .

(2) المرجع السابق .
ــ هذا ويرى الإمام احمد ، ان من **ينقص** السعر إضرارا بصاحبه ، فهو آثم بقصده وفعله ، لان القصد الى الإضرار من حيث هو إضرار ، ممنوع ، على الرغم من انه تذرع بفعل مباح في الاصل ، وليس تصرفه باطلا باطلاق .
ويرى بعض الفقهاء المحدثين ، أن هذا الفعل ، قد يؤدي الى النفع العام والخاص ، فضلا عن انتفاع المرخص باقبال الناس عليه ، ورواج تجارته ، ويتجه على ذلك ، أن هذا لا يتم في جميع الظروف والحالات ، فالنية اذا كانت متجهة الى الشر ، وكان الظاهر ــ على عكس ما افترضه ــ وسيلة الى الضرر العام ، بأن افسد على اهل السوق اسعارهم المعقولة ، فانه يمنع ، بل يقام من السوق في اجتهاد الإمام مالك ، كما رايت ، اذ العبرة بالمآل من حيث **المنع القضائي** ــ ابن حنبل : ص ٣١٧ ــ للشيخ ابو زهرة .
هذا ، وكل منافسة بالإرخاص من قبل فرد او بعض افراد ، كشركة مثلا ، بقصد افساد اسعار السوق ، وتحطيم سائر التجار في سلعة او سلع معينة ، تعتبر منافسة غير مشروعة ، ويجب اتخاذ الاجراءات المناسبة لمنعها ، كما سيأتي .

يؤكد أن التسعير غير ملزم في اجتهادهم .

— على أنه جاء في الفتاوى الأنقروية ، أن الإمام أبا حنيفة ، سئل عن « متولي الحسبة ، اذا سعّر البضائع بالقيمة ، وتعدى بعض السوقية ، فباع بأكثر من القيمة ، هل له أن يعزره على ذلك ، فأجاب : يعزره على ذلك »(١) .

— فالاجتهاد الحنفي يقرّ التعزير على مخالفة التسعير ، لكن على أساس مخالفة الإمام وعصيانه ، كما أشرنا .

ب — راي جمهور المالكية ، ومتاخري الحنابلة ، والليث بن سعد ، وغيرهم :

يرى هؤلاء الأئمة ، معاقبة المخالف للتسعير ، لانه — في اجتهادهم — ملزم ، ويعزره الإمام بما يراه زاجراً له ، هذا ، ان زاد عن السعر .

أما ان باع بأنقص من السعر المحدد ، أقيم من السوق في رأي الإمام مالك(٢) ، حتى لا يضر بسائر أهلها .

مؤيد الإخراج من السوق ، او منع الزيادة او النقص في السعر في سلعة او سلع معينة ، من قبل فرد او افراد اذا اضر بالسعر العام في السوق ، او بالجالبين :

(١) الفتاوى الانقروية : ج ١ ، ص ١٥٩ — طبع بولاق — والمراد بالسوقية ، التجار .

(٢) وفلسفة الإمام مالك الاصولية في هذا ، تقوم على اساس اعتبار البيع بانقص من السعر العام ، مظنة (قرينة) قصد الإضرار بعامة اهل السوق ، فيصلح مناطا للمنع ، ووجوب الرفع من السوق ، او ان مثل هذه الحطيطة من شانها أن تفضي في حد ذاتها الى افساد الاسعار في السوق ، ولو لم يتوافر القصد اذا كثر اللجوء اليها ، حذراً وحزماً واحتياطاً — الموافقات : ج ٤ ، ص ٢٠٠ وما يليها .
وهذا من باب « فقه الاحتياط » المعروف في المذهب المالكي ، الذي يعتبر الكثرة مظنة وقرينة كافية في تحقيق مناط التذرع ، ولا يشترط الغلبة ، احتياطا .

ذهب العلماء في مشروعية هذا المؤيد مذهبين :

اولهما — عدم مشروعيته ، فلا يجوز الاخذ به .

ثانيهما — انه مشروع ، يجب الاخذ به .

— ومنشأ الخلاف هو تأويل حديث(١) عمر — رضي الله عنه — مع حاطب ابن أبي بلتعة .

— فذهب الشافعي ، وابن حزم ، وابن رشد المالكي ، الى أن عمر — رضي الله عنه — منع حاطباً من **الزيادة** عن سعر مثل ما يبيع السوق ، لا عن النقص ، وأوّلوا قوله : « إما أن تزيد في السعر ، أي في **المكاييل** ، **لا في الثمن** .

وأما القول بأنه منَعه **من النقص** عن سعر المثل ، فقد علق عليه ابن رشد ، كما جاء في الزرقاني على الموطأ ، بأن هذا التأويل « غلط ظاهر ، اذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع ، والحطيطة فيه ، بل يُشكر على ذلك ، ان فعله لوجه الناس ، ويؤجر ان فعله لوجه الله تعالى »(٢) .

(١) عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن ابي بلتعة ، وهو يبيع زبيباً له بالسوق ، فقال له عمر : « إما ان تزيد في السعر وإما ان **ترفع** من سوقنا » الزرقاني على الموطأ : ج ٣ ، ص ٢٩٩ المكتبة التجارية — مصطفى محمد — ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م .
— وفي حاشية المزني على الام من رواية داود بن صالح التمار عن القاسم ابن محمد عن عمر : « انه مر بحاطب بن ابي بلتعة بسوق المصلى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب ، فساله عن سعرهما ، فسعّر له **مدّين** بدرهم ، فقال عمر : لقد حدّثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا ، وهم **(يغترون) او يعتبرون بسعرك** ، فاما أن ترفع في السعر ، واما ان تدخل زبيبك البيت ، فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر ، حاسب نفسه ، ثم اتى حاطباً في داره ، فقال له : ان الذي قلت لك ، ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، انما هو شيء اردت به **الخير لأهل البلد** ، فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع » ج ٢ ، ص ٢٠٩ — كتاب الشعب — الطرق الحكمية : ص ٣٠٠ ، المحلى : ج ٩ ، مسالة ١٥٥٤ — ص ٤٠ .

(٢) الزرقاني على الموطأ : ج ٣ ، ص ٢٩٩ .

وأكد هذا المعنى الإمام الشافعي بقوله : « وبه أقول[1] ، لان الناس مسلطون على أموالهم ، ليس لأحد أن يأخذها ، ولا شيئاً منها ، بغير طيب أنفسهم ، إلا في المواضع التي تلزمهم ، **وهذا[2] ليس منها** » .

وهذا الفهم لا يتسق الا على أساس التأويل بأن عمر — رضي الله عنه — نهى حاطباً عن **الزيادة في السعر ، لا عن النقص منه** .

— وأما ابن حزم ، فقد أسقط الاحتجاج بأثر عمر — رضي الله عنه — أصلا ، حيث يقول : « إنه لا يصح عن عمر ، لان سعيد بن المسيب ، لم يسمع عن عمر »[3] ثم خطّأ من تأوله بالنهي عن النقص ، وأوله بالنهي عن الزيادة ، بقوله : « وأنه لو صح ، لكانوا قد أخطأوا فيه على عمر ، فتأولوه بما لا يجوز[4] ، وانما أراد عمر بذلك — لو صح عنه — بقوله : إما أن تزيد في السعر ، يريد أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن ، وهذا خلاف قولهم » فالنقص في المكيال لا في الثمن .

وأيد ابن حزم تأويله هذا الذي يتفق وتأويل ابن رشد المالكي ، والإمام الشافعي ، برواية لأثر عمر من طريق آخر ، وبعبارة صريحة ، اذ يقول : « كما روينا هذا الخبر عنه من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : « وجد عمر حاطب بن أبي بلتعة ، يبيع الزبيب بالمدينة ، فقال : كيف تبيع يا حاطب ؟ فقال مدّين ، فقال عمر : تبتاعون[5] بأبوابنا ، وأفنيتنا ، وأسواقنا ، تقطعون في

---

(1) اي بما روي عن عمر ، من انه حاسب نفسه ، ثم رجع عن التصدي لحقوق التجار بالتسعير عليهم .

(2) اي التسعير ليس من المواضع التي يجوز ان تؤخذ فيها اموال الناس بغير طيب من انفسهم ، بل ينبغي ان يبيعوا على ما يختارون — الام : ج ٢ ، ص ٢٠٩ — كتاب الشعب — حاشية المزني .

(3) المحلى : ج ٢ — مسالة (١٥٥٤) — ص ١٠ — منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع — بيروت — تصويرا .

(4) اي بالنهي عن نقص السعر .

(5) اي تشترون السلع من اسواقنا ومدينتنا ، وتستولون على رزقنا ، ثم تعمدون الى الإغلاء علينا .

رقابنا ، ثم تبيعون كيف شئتم ! بع صاعاً ، وإلا فلا تبع في أسواقنا[1] ، وإلا فسيبوا[2] في الارض ، ثم اجلبوا[3] ، ثم بيعوا كيف شئتم » .

— ثم ما لبث ابن حزم أن انتقد تأويل الفريق الآخر الذي يرى أن في النقص ضرراً بأهل السوق ، فرد على ذلك ، بأن في النقص مصلحة لاهل البلد ، ولا سيما المساكين ، وأما أهل السوق فلهم أن يسيروا في نقص الاسعار على نهجه . اذ يقول : « بل في قولكم أنتم[4] الضرر على أهل البلد كلهم ، وعلى المساكين ، وعلى هذا المحسن[5] الى الناس ، ولا ضرر في ذلك على أهل السوق ، لانهم ان شاؤوا أن يرخصوا كما فعل هذا ، فليفعلوا ، وإلا فهم أملك بأموالهم ، كما هذا أملك بماله »[6] .

ومفاد هذا ، أن كلاً منهما حرٌ في التصرف فيما يملك ، ولا يجوز لأيٍ منهما أن يتعرض للآخر بما يقيد تصرفه .

— هذا بشأن الإرخاص ، ولكن عمر — كما يرى ابن حزم ومن معه — نهى حاطباً عن الاغلاء ، وأمره أن يبيع صاعاً بدل مدّين ، بالثمن نفسه ، والصاع أربعة أمداد ، ثم رجع عمر عن ذلك ، وترك الناس يبيعون على ما يختارون ، زيادةً أو نقصاً ، فدل ذلك على أن ولي الامر ، أو نوابه ، لا يملكون أن يتعرضوا للتجار بالتقييد والتسعير .

— وعلى هذا ، فليس في خبر عمر بروايتيه ، تأويلاً أو تصريحاً — في نظر ابن حزم — ما يصلح حجة على مشروعية الاخراج من السوق ، حال الزيادة ، فضلاً عن النقص عن مثل سعر السوق ، ومن ثمّ لا يجوز الاخذ بهذا المؤيد .

---

(1) وهذا هو مناط الاستدلال على مؤيد الاخراج من السوق .

(2) اي سيحوا فيها .

(3) اي من خارج المدينة ، استيرادا ، او جلبا من القرى والمدن الاخرى .

(4) من عدم جواز نقص فرد او افراد عن مثل سعر السوق ، والا فانه يقام من السوق حتى لا يضر بهم .

(5) وهو من ارخص السعر .

(6) المحلى : ج ٦ ، ص ٤١ .

— أما الفريق الآخر ، فقد اتجه الى وجوب الاخذ به ، ومنع الإرخاص او الزيادة ، من قبل فرد أو أفراد ، عن أسعار السوق ، ومنهم الإمام مالك[1] ، رحمه الله ، اذ أخذ بخبر عمر — رضي الله عنه — على تأويل أنه نهي عن **النقصان ،** لا عن الزيادة ، ولذا يرى ، أن من حطّ عن السعر العام أقيم من السوق ، استدلالاً بقول عمر : « إما أن تزيد في السعر ، **وإما ان ترفع من سوقنا** »[2] • ويقول الإمام مالك[3] : « لو أن رجلاً أراد إفساد السوق ، فحطّ عن سعر الناس[4] ، لرأيت أن يقال له : إما لحقت بسعر الناس ، وإما **رفعت** »[5] ولم يثبت في رواية الموطأ رجوع عمر عن ذلك .

— وهذا تأكيد لإبقاء السعر العام الحر التلقائي في السوق ، في الاحوال العادية ، كما ترى •

— أما الزيادة ، أي الإغلاء ، فقد علمت أن الإمام مالك يوجب به التسعير العادل •

حكم هذا المؤيد — في راينا — فرع عن الحكم على سياسة عمر الاقتصادية بوجه عام :

مؤدّى سياسة عمر هذه ، أنه لا يجوز لفرد أو أفراد — كشركة مثلاً — أن يعبثوا بسلامة السوق[6] ، أو أن يضروا بالمصلحة العامة ، **حالاً او مآلاً** ، ذلك ، لانه نظر الى أن هؤلاء ، قد يرخصون سعر سلعة ، أو سلع معينة الى أقل من مستوى

---

(1) وهذا ما ذهب اليه الإمام الشوكاني ايضا ، على ما جاء في تعريفه للتسعير نيل الاوطار : جـ ٥ ، ص ٢٢٠ .

(2) الزرقاني على الموطأ : جـ ٣ ، ص ٢٩٩ . الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد ، ومراجعة عبد الحليم العسكري — طبع المؤسسة العربية للطباعة والنشر — ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ م .

(3) فيما نقله ابن القيم — الطرق الحكمية : ص ٢٩٨ وما يليها — تقديم

(4) يقصد الجمهور من تجار السوق .

(5) المرجع السابق — وراجع المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٤ للباجي — والمغني : جـ ٤ ، ص ٢١٧ — لابن قدامة ، الطرق الحكمية : ص ٢٩٨ وما يليها .

(6) المنتقى : جـ ٥ ، ص ١٤ وما يليها — المغني : جـ ٤ ، ص ٢١٧ .

تكاليفها ونفقاتها — أي قد يتكبدون خسارة فادحة بادىء الامر ـ من أجل أن تكسد تجارة غيرهم في هذا الصنف من السلع أو ذاك ، فيضطر هؤلاء الى ترك الاتجار فيه ، أو اغلاق محالهم ، وحينئذ يستأثر المرخِصون بالسوق ويأخذون في التسلط والاستبداد ، أو **الحكرة والتغلية** ، لِيَتَفَرَّدِهم بالاتجار فيه ، بعد تحطيم غيرهم من التجار ، فهذه « المنافسة » غير مشروعة في الاسلام ، لانها صورة من صور التذرع أو التسبب في الاحتكار من حيث المآل ، وأنت تعلم سياسة عمر في مقاومة الاحتكار ، بل سياسته الاقتصادية العامة ، اذ هو الذي أنشأ نظام الحسبة لتنظيم السوق ، ومراقبة الاسعار ، والغش ، والتدليس ، ومنع بيع اللحوم إلا في أيام معينة من الاسبوع ، حتى لا يُضارُّ الفقراء ، وبالجملة يمنع كل تسبب في الضرر العام ، ويشرف على تنفيذ ذلك بدقة وحزم عن طريق من يوليه أمر مراقبة السوق ، أو يتولى ذلك بنفسه أحياناً ، كما في مسألتنا هذه •

— وعلى هذا ، فان مؤيد الإخراج من السوق — منعاً للنقص — يتفق ومقتضى هذه السياسة العامة ، ترجيحاً لتأويل الخبر على أنه نهي عن النقص في السعر • يدلك على ذلك ، أن المنع من النقص — كما ورد في الخبر — انما كان لعلة دفع الضرر العام عن الجالبين ، وأهل السوق ، والناس آخر الامر ، بدليل ما جاء في القصة نفسها ، « قال له عمر : حُدِّثْتُ بعيرٍ من الطائف تحمل زبيباً ، وهم **يغترون**[2] بسعرك ، فإما أن ترفع في السعر ، وإما أن تدخل زبيبك البيت ، فتبيعه كيف شئت » •

فالعلة إذن هي اغترار الجالبين بهذا السعر الرخيص ، وفيه من الاضرار بهم ما فيه ، اذ يحجمون عن قدوم المدينة بجلَبهم ، تحت تأثير اغترارهم ، ويستضر أهل البلد ، آخر الامر ، اذ تعزّ السلع ، فتغلو •

---

(1) العير : القافلة — ويعني الجالبين للرزق .

(2) اغترّ به : خدع أو ظن فيه الامن والخير ، ولم يتحفظ — المصباح .

غير أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حاسب نفسه ، ثم رجع عن رأيه الاجتهادي هذا ، وقال لحاطب : « أنت حر فيما تملك ، وأن ما قلته لك ليس إلزاماً ، بل هو شيء أردت به الخير لأهل البلد » أي **المصلحة العامة** ، لان ما كان يغلب على ظنه من وقوع الضرر العام الذي كان يتوقعه وقت المنع ، لم يتحقق ، أو بعبارة أخرى ، إن مناط التذرع الى الضرر العام لم يتحقق في صنيع حاطب هذا ، لا يقيناً ، ولا ظناً غالباً ، فرجوعه اذن لم يكن لعدم مشروعية أصل هذا المؤيد ، بل لعدم تحقق مناطه في تلك الحادثة ، وعلى هذا ، فلا يملك ولي الامر ، أو نوابه ، ولا أهل السوق التعرض لمن لا يضر بالصالح العام .

ـ وفي ضوء هذه السياسة العامة ، يمكن أن يفسر الخبر على **تاويل الزيادة** في السعر أيضاً ، **بالنظر للمآل** .

والخلاصة : أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حين غلب على ظنه ، أن المصلحة في المنع ، زيادة أو نقصاً ، قال به ، لأن مصلحة حاطب الفردية ـ زاد أو أرخص ـ تعارضت ومصلحة أهل البلد ، أو مصلحة أهل السوق والجالبين حسب الاحوال ، ثم لما تبين له ، أن حاطباً لم يكن ليبغي الإضرار بالجالبين ، أو منافستهم منافسة غير مشروعة ، أو لم يؤد إرخاصه أو زيادته للسعر من **حيث ذاته** الى ذلك المآل ، من **الحكرة والتغلية** (1) ، أجاز له ذلك ، وأن يبيع على ما يختار ، لانه علل حكمه بالمصلحة (الخير) اذ هي مدار الإذن ، وفواتها هو مدار المنع .

ـ ولا شك أن هذا التفات ذكي من عمر ـ رضي الله عنه ـ الى أساس التعامل ، والنشاط الاقتصادي ، وهو **المصلحة العامة** ، وأن تصرفات الافراد فيما يسلكون ـ ينبغي أن تكون في إطارها ، وألا تتصادم معها ، وأن على ولي الامر أن يشرف على ذلك اشرافاً دقيقاً .

---

(1) اي بقطع النظر عن قصد حاطب من الإرخاص .

ـ وعلى هذا ، فلا تناقض في تبدل اجتهاده ، لانه تبدل يدور على غلبة الظن بتحقق المصلحة العامة ، وانتفائها .

ـ والاصل ـ كما رأيت ـ هو المحافظة على السعر العام الحر في السوق في الاحوال العادية ، وهو مدار اجتهادات الائمة ، لان به حفظ الحقين : حق المالكين والمستهلكين أو المشترين ، شريطة ألا يكون ثمة **معوقات** تعكر صفو مساره ، من التحكم ، أو الاستغلال ، أو الظلم ، لأي منهما ، وحينئذ يكون التعرض والتدخل لدفعه .

ـ هذا من حيث مشروعية هذا المؤيد .

أما من حيث الاستدلال بهذا الخبر على منع تصدي ولي الامر أو نوابه للتسعير ، بدليل رجوع عمر ـ رضي الله عنه ـ عن ذلك ، فنذكرك بما يلي :

اولا ـ أنه لا حجة فيه على عدم جواز التسعير ، اذ ورد في قضية معينة بظروفها الخاصة ، فلا يعم ، أي لا يصلح هذا الخبر لان يتخذ منه **قاعدة تشريعية عامة** لجميع الحالات بإطلاق (1) ، اذ ليس فيه لفظ عام يفيد ذلك ، ولا ما يفيد العموم ولو إشارة وتلميحاً ، فهو كحديث امتناع (2) الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن التسعير ، وقد طلب الصحابة منه ذلك حين غلا السعر .

ثانيا ـ أنه خبر صحابي في مسألة **مجتهد فيها** ، اذ لم يرد بخصوص النقص

---

(1) وعلى هذا ، لا يحتج بالقاعدة الاصولية التي تقضي بان « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » اذ ليس في هذا الخبر لفظ عام ، كما ذكرنا ، فلم يتحقق اذن مناط القاعدة فيه .

(2) فرق بين **المنع والامتناع** ، لان المنع تشريع عام وملزم . واما الامتناع فقد يكون بسبب ظروف معينة تلابس واقعة خاصة ، اقتضت ذلك الامتناع ، وحينئذ لا يكون تشريعا عاما ، او قاعدة كلية تطبق على جميع الوقائع وباطلاق ، ولو كان التسعير محرما في ذاته ، لبينه الرسول ﷺ اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ، وقد وجدت الداعية الى ذلك حين غلا السعر ، وسأل بعض الصحابة الرسول ﷺ ان يسعر لهم .

عن السعر ، دليل معين من كتاب أو سنة ، أو قياس خاص ، أو إجماع ، ورأي الصحابي في مثل هذا ليس بحجة على الراجح ، ولا يعتبر مصدراً للتشريع .

ثالثاً ــ ان هذا الخبر يحتمل معاني متناقضة ــ كما رأيت ــ ومن المقرر أصولياً أن الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال ، سقط به الاستدلال .

رابعاً ــ أن رجوع عمر ــ رضي الله عنه ــ انما كان لعدم تحقق مناط التذرع الى الضرر العام ــ كما علمت ــ لا لعدم مشروعية التسعير ، فلا يصلح دليلاً على عدم جوازه ، هذا على فرض أن رأي الصحابي حجة .

خامساً ــ إن سياسة عمر الاقتصادية العامة التي بيناها ، تؤيد التسعير الجبري ، فينبغي أن يفسَّر خبره بتأويليه : النقص أو الزيادة ، في ضوء هذه السياسة ، اذا تعين التسعير لمقاومة الاستغلال ، واتساقاً مع سياسته في مقاومة الاحتكار بوجه خاص ، والمدار هو منع الاستغلال ، وحماية المصلحة العامة .

هذا ، وللإمام أن يتخذ من مؤيدات مقاومة الاحتكار (1) ، ما يراه مناسباً للحمل على الالتزام بالتسعير العدل ، وناجعاً في مكافحة التغالي في الاسعار ، لما ثبت من أن « **الاستغلال** » كسب خبيث ، بالانتظار والتربص ، وانتهاز الفرص السانحة كالربا ، بدليل ما ورد فيه من الوعيد الشديد بعذاب الآخرة (2) ، فسياسة التشريع قاضية بأن يتعين منعه بكل اجراء اجتهادي يحقق ذلك ، لان منع الاستغلال مقصد شرعي قطعي .

---

(1) راجع مؤيدات منع الاحتكار : ص ١١١ .

(2) ومن الوعيد الذي جاءت به السنة على جريمة الاحتكار ــ كما علمت ــ **براءة الله تعالى من المحتكرين** ، ولم يرد في القرآن الكريم ، اعلان براءة الله ورسوله ، إلا لجماعة **المشركين** ، في قوله تعالى : « واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر ، **ان الله بريء من المشركين ورسوله** » والشرك من الكبائر ، فكذلك الاحتكار ، لوحدة **الجزاء** . وبما ان **مخالفة** التسعير الجبري ، تؤدي الى **الاستغلال** ، وهو عين العلة في تحريم الاحتكار ، اذ الاحتكار لم يحرم لذاته ، فقد اتحدا علةً ، فوجب أن يتحدا حكماً ، في الدنيا والآخرة ، لان عدل الله تعالى لا يتجزأ فيهما ــ من توجيهات الإسلام ــ ص ١٨٠ ــ الشيخ شلتوت .

الخلاصة الجامعة لبحث نظرية الاحتكار

١ ــ اختلف الفقهاء في تحديدهم لمفهوم الاحتكار شرعاً ، تبعاً لاختلافهم في شروطه .

على أن بعضهم قد ضيق من مفهومه بحيث جعله يَقصُر عن استيعاب مقوِّمات مفهوم الاحتكار الاساسية ، من مثل ظاهرة الاحتياج العام ، إبَّان الأزمات ، كالشوكاني ، وآخرون قد قصَّروا من شموله ، اذ جعلوا متعلقه القوت ، أو السلع ، مما جعل علة حكم الاحتكار ــ في اجتهادهم ــ هي خصوص الضرر المتعارف الناشيء عن الطعام أو السلع ، لا مطلق الضرر العام ، أيّاً كان منشؤه ، من الاعمال ، والمنافع ، وغيرها ، مما له أثر بالغ في حياة الامة ، اذا اشتدت حاجتها اليه .

وبعضهم أظهر عنصر « **القصد** » الى التربص والتغالي ، لينفي صفة الاحتكار عن الادخار للمؤنة .

غير أن الضرر العام اذا كان متوقعاً أو واقعاً فعلاً ، اتجه النظر الشرعي الى دفعه أو رفعه ، بقطع النظر عن القصد ، ولو كان حسناً ، واذا اشتدت الازمة تفاقماً ، ازداد تعلق حق العامة شرعاً بما عند المالكين ، حتى بالمدخر للمؤنة ، وانسحب حكم الاحتكار عليه ، ليكون الناس **اسوة فيه** ، **والاسوة عدالة** وأيضاً ، هذه التعاريف لم تحدد نسبة الغلاء ، أو مقدار جسامة الضرر ، فيرجع ــ في ذلك ــ الى العرف .

ولا جرم أن اختلاف اجتهاداتهم في تصورهم لحقيقة الاحتكار ، انعكاس لمقتضيات بيئاتهم ، والمستوى الحضاري الذي بلغوه في عصرهم ، فضلاً عن تفاوتهم في الملكات الذهنية .

٢ ــ عرَّفنا الاحتكار بأنه : « احتباس كلّ ما يحتاج اليه الانسان والدولة والحيوان ، على وجه يضر بهم ، ويوقعهم في مشقة وعسر ، من مواد غذائية وفاكهة وكسوة ومنافع المساكن ، وأدوات زراعية وصناعية وحربية وأدوية ووقود ، ومنافع

وأعمال فنية . مما يحتاجون اليه في كافة مرافقهم ، والامتناع عن بيعه أو بذله ، أو القيام به عند حاجة الناس اليه الا بسعر فاحش .

وأساس ذلك ، ان كلَّ ما لا تقوم مصالح الامة والدولة إلا به ، فهو واجب تحصيله وبذله . بثمن أو أجر المثل .

أبرز التعريف ظاهرة الاحتياج العام .

٣ ــ هذا ، والاختلاف الاجتهادي في مفهوم الاحتكار ــ على النحو الذي أوردنا عند الفقهاء ــ يعكس لنا اختلافهم في تقدير مدى « **الحرية العامة** » في التجارة، أو حرية التصرف في حق الملكية ومداه ، في الشريعة الاسلامية .

٤ ــ والواقع ، أن مدى هذه الحرية يختلف ضيقاً وسعة ، تبعاً لظروف الجماعة ، ومدى حاجتهم ، مما يؤكد « **مبدأ التكافل** » الاجتماعي بين الفرد ومجتمعه تشريعاً ملزماً ينفذه ولي الامر ، لا حكماً أخلاقياً فحسب ، موكولاً الى اختيار الفرد ، الامر الذي ينأى بفكرة الحق عن الفردية المطلقة قطعاً .

٥ ــ أما المادة المحتكرة أو موقع الاحتكار ، فالاصل في **التعميم** ، قوله ﷺ : « من احتكر حُكْرَةً يُريد أن يُغْليَ بها على المسلمين ، فهو خاطىء » باطلاق ، دون تقييد بنوع من المواد التي يقع عليها الاحتكار، وكذلك قوله ــ عليه السلام ــ : « من احتكر فهو خاطىء » .

فالحديثان الشريفان ــ كما ترى ــ صريحا الدلالة على أن كل ما أضر بالناس احتباسه ومنعه فهو احتكار ، للاطلاق والعموم ، اذ « العلة » مطلق الضرر العام في حد ذاته .

نعم ! ورد من أحاديث الاحتكار ما هو مقيد بالطعام (**من احتكر طعاما ..**) لكنا نرى أنْ لا تعارض بينها حتى يُحمل المطلق على المقيَّد ، ومعلوم أن الموجِب لهذا الحمل أو التأويل ، هو **التعارض** ، فاذا انتفى ، كان إعمال الدليلين خيراً من اهمال أحدهما ، فيبقى المطلق على اطلاقه ، والمقيَّد فردٌ من أفراد المطلق ، والى هذا ذهب المالكية والزيدية ومتأخرو الحنابلة والامام أبو يوسف من الحنفية ، كما رأيت.

وأيضاً تقرر في علم الاصول : أن « **إفراد فردٍ من العام بحكمه ، لا يخصصه**

أي يبقى العام على عمومه . ويُحمل تخصيص الطعام بالذكر هنا ، على أنه أظهر أو أغلب ما يتضرر الناس بمنعه وقوعاً ، لغلبة وقوع الاحتكار فيه . لا لنفي الحكم عما عداه ، أي انما أورده الشارع على سبيل المثال فخصّه بالذكر لأهميته ، لا على سبيل التقييد أو الحصر ، ولان الطعام لقبٌ" ، ولا مفهوم للقب عند الجمهور . فلا يدل بالتالي على نفي حكم الاحتكار عما سوى الطعام . بل يشمله بحكمه .

وأيضاً الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . على ما هو مقرر أصولياً ، وهذا هو قانون « **التلازم المنطقي** » في التشريع ، طرداً وعكساً ، فحيثما وجد الضرر العام من جراء احتكار مادةٍ ما ، وجد الحكم وهو المنع ، تحقيقاً لمراد الشارع ، لان الضرر العام ، هو العلة الوحيدة والحقيقية للاحتكار ، لا خصوص الضرر المتعارف الذي ينشأ عن منع القوت خاصة .

٦ ــ أصول منع الاحتكار واردة في السنة ، وآثار الصحابة .

٧ ــ أما حكم الاحتكار :

فقد اتفق جمهور الفقهاء ، على أن الاحتكار حرام وممنوع ، وهو في نظر الشريعة **جريمة**" ، بل **كبيرة**" ، والا ما كان حقاً على الله تعالى أن يُقْعِدَ المحتكر بمكان عظيم من النار يوم القيامة ، كما ورد في الحديث ــ وأنه خاطىء أي عاصٍ آثم .

واعتمد الامام الكاساني في تحريمه ، على معنى « الظلم » في حد ذاته ، اذ هو محرم قطعاً ، والظلم هنا هو منع الحق عن مستحقه ، لأن حق العامة قد تعلق بما عند المحتكرين ، وقت الحاجة ، شرعاً .

هذا ، ويلزم عقلاً بدلالة الاشارة ، أنه حرام ، لِما رتب الشارع عليه من التهديد والوعيد الشديد ، بل ان لفظ « البراءة » لم يرد في القرآن الكريم الا في شأن المشركين ، مما يدل على عِظَمِ جريمة الاحتكار ، كعِظَمِ جريمة الشرك ، بل قيل في حق المحتكر : « **فكأنما قتل نفساً** »(١) ، وقتل النفس من أعظم الجرائم .

(١) معالم القربة : ص ١٢١ ــ لابن الاخوة ــ الزواجر : جـ١ ص٢١٦ لابن حجر.

وهكذا نرى ، أن استعمال حق الملكية أو الحرية العامة في التجارة على نحو يضر بالمجتمع ، جريمة" بل كبيرة" تستوجب العذاب الاليم يوم القيامه ، ولا يقل هذا الوعيد على الاحتكار عن الوعيد القرآني على الربا ، فكلاهما استغلال بالانتظار والتربص ، وضرر عام محرم .

ـ أما جمهور الحنفية القائلون بالكراهة التحريمية التي تقتضي المنع أيضاً .. فذلك بناء على أصل فقهي عندهم لا يلزمون بـه غيرهم ، على أن" لا خـلاف بين الفريقين عملاً" ، لانهم متفقون على المنع .

٨ ـ ليس النهي عـن الاحتكار لذاتـه ، بل لما ينشـأ عنـه من ضرر عام ، وما يفضي اليه من ظلم مآلاً" . وذلك الضرر العام اللاحق بالمسلمين هو الذي يشير اليه قوله ﷺ : « من احتكر حكرة" يريد ان **يغلي بها على المسلمين** فهو خاطىء » .

والمقصود بالمسلمين هنـا ليس كافتهم فحسب . بل يكفي ـ ليتحقق حكم الاحتكار ـ أن يلحق الضرر بجماعة منهم ، كأهل قرية ، أو مدينة ، أو قطر مـن أقطارهم . أو طائفة أو أهل مهنة أو حرفة منهم .

وعلى هذا ، فالاحتكار محرم وممنوع ، لا لذاته ، بل لأثره ومآله .

٩ ـ الازمات والظروف الاقتصادية الحادة تجعل للعامة حقاً يتعلق بما عند المالكين . وحكم الاحتكار يعم التجار وغيرهم في الظروف الاستثنائيـة ، كالحروب والكوارث والمجاعة . والغلاء ، فاذا جاز للشخص أن يدخر مؤنة عياله سنة كاملة ، عملاً" بما ثبت من فعل الرسـول ﷺ فذلك محمـول على الاحوال العاديـة حيث لا ضرر فيها على أحد ، أما في الظروف الاستثنائية ـ وهي متفاوتة في الشدة ـ فلا يجوز له ذلك ، لانه يعتبر محتكراً ، ويجبر على اخراج ما احتكره الى السوق ، **ليستوي** هو وغيره في أخذ كفايته كل" يوم ، وهـو ما ذهب اليه المالكية . هـذا فضلا عما يجب أن تتخذه الدولة الاسلامية من التدابير والاجراءات الاقتصادية ، لتفريج الازمة وكبح الاحتكار ، كالاستيراد والمنافسة المشروعة ، وغير ذلك مـن الاجراءات الناجعة ، التي تقتضيها سياسة التشريع .

ـ ولهذا ، لا يقال ـ كما ورد في المغني وكشاف القناع في الفقه الحنبلي ـ إنه يجوز للفرد أن يدخر مؤنة عياله مدة سنة ، ولا يمنع مـن ذلك ، لان الضرر لا يزال بالضرر ، لأنا نقول ، إن اختزان المواد الغذائية للمؤنة مدة سنة ، انما يجوز في الاحوال العادية حيث لا يكون ثمة من تضييق على الآخرين ، تبعاً للظروف ، وعلى هذا ، يجب أن يحمل فعل الرسول ﷺ في اختزانه التمر لعياله مدة سنة ، على وقت الاتساع والرخص .

على أن المالكية والامام الغزالي ـ كما رأيت ـ يرون كراهة ذلك في المـواد الغذائية حتى في حالة الرخاء والرخص .

وأيضاً لا ضرر على من يريد ادخار المؤنة اذا منعوا وقت الأزمات ، لانهـم سيأخذون كفايتهم يوماً بعديوم، أو شهراً بعدشهر،كسائر الناس، **والاسوة عدالة**[١] . هذا اذا اقتضت الظروف ذلك ، ولكل ظرف اجراء عادل يناسبه .

١٠ ـ أصل ذلك أن : حق" الغـير محافظ عليه شرعـاً إبان ممارسة الحق ، كسباً وانتفاعـاً .

ذلك الاصل العام الذي أصّلته الشريعة في كل تصرف فردي ـ إباحة كـان أم حقاً ـ هو وجوب ملاحظة حق الغير ، وهو حق الله تعالى في كل حق فردي على ما قرره الامام الشاطبي ، وهو « **محافظ عليه[٢] شرعا** » ولا خـيرَة" فيه للعبـد ، فهو من النظام الشرعي العام ، والفقه الثابت الذي لا يجوز التهاون فيه ، أو الاتفاق والتصرف على خلاف مقتضاه ، وقد رأيت المالكية يجعلون للعامة في هذا الظرف ، حقاً يتعلق بما يختزنه الفرد من الطعام ، ويجبر على اخراجه ، وبدون ربح ، اذا كان المحتكر تاجراً متربصاً ، ايصالاً" للحق الى مستحقه ، عدلاً" وتكافلاً" ملزماً، ومعاملة له بنقيض قصده .

---

(١) الموافقات : جـ ٢ ص ٣٥٣ حيث الى بحديث الاشعريين ـ تحت عنوان : « **إسقاط الاستبداد ، والدخول في المواساة على سواء ، وهو محمود جدا** » واذا كان هذا من مكارم الاخلاق ، أو من الاحكام الديانية الموكولة الى أمانة المكلف في الاصل ، فانه يصبح حكما شرعيا ملزما اذا مس الصالح العام .

(٢) الموافقات : جـ ٢ ص ٣٢٢ للامام الشاطبي .

كما نرى الحنفية أيضاً ، يثبتون للعامة — في مثل هـذا الظرف — هـذا الحق متعلقاً بحق المالكين ، كما جاء في تبيين الحقائق للزيلعي[1] وغـيره ، حتى لا يكون حق الملك الفردي خالصاً لصاحبه يتصرف فيه كيف يشاء ، لتعلق حق العامة به وقت الأزمات الاقتصادية ، بل يحد من حريته في هذا التصرف ويقيده على وجه لا يذهب بحق الجماعة ويضر بهم ، عملاً بمبدأ « **حق الغـير** » وأنه محافظ عليه شرعاً ، وهذا المبدأ هـو **قـوام** تقييد الاباحات والحقوق الفردية في التشريع الاسلامي إبـان استعمالها كسباً وانتفاعاً ، دَرْءاً للاعتساف والظلم ، وتحقيقاً للصالح العام ، وهو مظهر للتكافل الاجتماعي الملزم ، بين الفرد وأمته .

١١ — من حيث تطبيق القواعد الاصولية على حكم الاحتكار ، فالمقرر في علم الاصول أن : « المصلحة العامة مقدمة »[2] والقواعـد الفقهيـة ناهضة بذلك[3] ، وبيانه فيما يلي :

١٢ — أن الضرر اللاحق بالناس — بسبب احتكار التجار وغيرهم لما يحتاجونه — واجب الدفع ، ودفعه[4] ، مصلحة حاجية ، وان لم تبلغ مبلغ الضرورة .

هذه المصلحة الحاجية — وهي من صميم مباني العدل — **مخصصـة** للنصوص الناهضة بالاصل العام ، وهو أن الفرد في الشريعة حر التصرف — ايجاباً وسلباً — في التجارة والملك على الوجه الذي يحقق مصلحته الخاصة ، وكذلك مخصصة للنصوص الناهضة بمبدأ الرضائية في العقود ، ومقيدة لها ، بما لا يلحق ضرراً بالجماعة ، إزالةً للظلم العام . والواقع أن التخصيص انما هو بالادلة التي نهضت بحجية هذه المصلحة .

---

(١) يعلل الزيلعي عدم جواز الاحتكار بقوله : « **ولانه تعلق به حق العامة ، وفي الامتناع عن البيع ، إبطال حقهم ، وتضييق الامر عليهم** » تبيين الحقائق ، الزيلعي جـ ٦ ص ٢٧ . رد المختار : جـ ٥ ص ٢٧٨ . الاختيار : جـ ٤ ص ٢٢٢ .

(٢) الموافقات — للشاطبي : جـ ٢ ص ٣٥٠ وما بعدها .

(٣) من مثل « يختار أهون الشرين » ومن مثل : « يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام » .

(٤) الاحتكار حرام ، والمنع من فعل الحرام واجب . معالم القربة : ص ١٢٣ لابن الاخوة .

فالمالكية والحنفية والحنابلة يقولون **بتخصيص النص العـام بالمصلحة الحاجيـة** — وهو ما يسمى بالاستحسان — بأن تشتد الحاجة اليهـا ، ويعم بلواها ، ويغلب عسر الانفكاك عنها ، بحيث لو لم تدفع ، لوقع الناس في حرج وضيق شديدين غير مألوفين . وهي المعروفة عنـد الفقهاء جميعـاً ، **بالحاجة المنزلة منزلة الضرورة** ، والضرر اللاحق بالجماعة من جراء احتكار ما يحتاجون اليه ، والامتناع عن عرضه وبيعه بسعر المثل ، من أفراد المصلحـة الحاجية ، ودفعه مـن مقتضى العدل ، اذن تخصيص العمومات يقتضيه العدل .

والواقع أن الشافعية يقولون بتخصيص المصلحة الحاجية للنص العام أيضاً : يرشدك الى هذا ، ما جاء في كتاب الاشبـاه والنظائر للسيوطي — وهـو شافعي المذهب — من القاعدة المُحكمة السابقة : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة » وقد طبقها الشافعية فعلاً في موضوع الاحتكار ، اذ قالوا **بحرمته ومنعه** ، والحدّ أو التقييد من حرية التاجر أو المالك في التصرف في الملك .

١٣ — والواقع أيضاً ، أن تخصيص العمومات بالمصلحة الحاجية أمر مجمـع عليه ، لا يسع مجتهداً مخالفته ، لانـه يؤول الى تعارض أصلين ، يتعين ترجيـح أقواهما ، تحرياً لمراد الشارع الذي هو مقتضى العدل والمصلحة ، اذ من المعلوم أن الاصل حرية المالك في التصرف في ملكه ، أو الحريـة في التجارة ، وهذا هـو « **المناط العام** » الثابت بأصل مقطوع به شرعاً ، غير أن المالك حين أساء التصرف أو تعسف في حقه ، بأن احتكر ، فاحتكاره قد ترك أثراً هو الضرر بعامـة الناس ، فنشأ عن هذا الاثر دليل تكليفي آخر ، **او اصل قطعي يقضي** بتحريم ومنع التسبب في هذا الضرر العام ، ايقاعاً أو وقوعاً ، كما ينفي ايقاع الناس في الحرج والمشقة غير المألوفة ، وهذا هو « المناط الخاص » في هذه المسألة .

وتأسيساً على هذا الاصل ، نهض اعتبار المصلحة العامة .

اذن تنازع هذا التصرف — وهو الاحتكار — أصلان شرعيان قطعيان :

احدهمـا : يتعلق بأصل التصرف في الملكية أو حريـة التجارة ، فيبيحـه ، تحصيلا للمصلحة الفردية الخاصة ، كسباً وانتفاعاً ، وهذا هو المناط العام .

ثانيهما : يتعلق **بأثر التصرف لا باصله** ، وهو التحريم والمنع . وهذا هو المناط الخاص ، ومعلوم أن التعارض لا يقع بين أصلين قاطعين ، بل بين جزئياتهما الواقعة ، وكلاهما مقطوع به . فلا بد من الموازنة والترجيح . اذ لا يسع المجتهد أن يترك المسألة يتعاورها حكمان متدافعان ظاهراً ، دون أن ينسّق بينهما .

وبالموازنة بين مقتضى الاصل الذي يثبت حرية التصرف ، وبين الاصل الآخر الذي نشأ عن أثر هذا التصرف . والذي يقضي بالمنع من التسبب في ضرر عام ، يترجح حكم هذا الاخير ، فيمنع المالك أو الفرد من التصرف في حق الملك على نحو ضارّ بعامة المسلمين ، تخصيصا لهذه الحالة من عموم الاصل الاول ، بمعنى ان الفرد حرّ في التملك والتصرف في ملكه مبدئيا ، أي بمقتضى الاصل العام ، إلا في مثل هذه الحال ، لانه عارضه أصل آخر أقوى من الاول ، فكان أولى بالتقدم والتطبيق ، اذ به تتحقق ارادة المشرع الحقيقية ، في مثل هذه المسألة — ذلك . لان مفسدة المآل قد غلبت مصلحة الاصل .

ومن هنا ، قلنا ، **إن التخصيص مجمع عليه** .

وهذا ضرب من الاجتهاد في « تحقيق المناط الخاص » في التطبيق ، في ضوء الظروف الملابسة ، رعاية للمصلحة العامة التي تعتبر من أقوى صور العدل في الاسلام .

١٤ — شروط الاحتكار :

آ — الارجح أنه لا يشترط الشراء من السوق ولا شرط ظرف الغلاء ليتحقق الاحتكار ، فسواء أكان الشراء من سوق المدينة في مثل هذا الظرف ، أو في وقت الرخاء ، وأدى احتباس المشترَى الى ضرر عام ، اعتبر ذلك احتكاراً محرماً ، ويمنع ، اذ العبرة بالمآل والنتيجة في حد ذاتها .

والحنابلة قد أخذوا بهذا الشرط في فقههم في موضوع الاحتكار هذا ، يقول صاحب المغني : (فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص ، على الوجه الذي لا يضيق على أحد ، فليس بمحرم) .

فانظر كيف قيد الاحتكار بالشراء من السوق في وقت الرخص والاتساع على الوجه الذي لا يضيق على الناس[1] ، وهذا نظر الى المآل ، بلا ريب ، اذ المفهوم المخالف انه اذا ضيق كان محرماً .

ونرى أن العبرة بالضرر العام في حد ذاته ، لانه العلة التي يدور عليها حكم الاحتكار .

والاجتهاد المالكي ، هو الذي قرر كراهة الاحتكار للمواد الغذائية حتى في وقت الرخاء والرخص ، وهو ما ذهب اليه الامام الغزالي[2] أيضاً ، ويؤيد هذا الاجتهاد ، اجتهاد متأخري الحنابلة الذي قدمنا لك طرفاً منه في فقههم في هذا البحث ، من مثل ابن تيمية وابن القيم .

ب — كذلك لا نرى **للتفرقة بين الجالب والمحتكر** من اساس فقهي معقول ينهض بها سوى ما ورد في الحديث من أن « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وهو معقول المعنى ، فيجب حمله على الجالب الذي يؤثر بيع ما جلبه بما يصادفه من السعر ، أو بما تيسر له من الربح ، ليجلب غيره ، وهذا هو المعنى الذي استقر عليه اجتهاد عمر — رضي الله عنه — حيث جعله ضيفه ، وفي رعايته ، وحماية الدولة ، لانه — رضي الله عنه — مطمئن الى أن الجالب لا يسيء فهو اذن الجالب الذي من شأنه أن يوسّع على الناس ، غير مبال بما يصيبه هو من نَصَب وارهاق . أما اذا قصد **الإضرار والتحكم**[3] ، بالاحتباس والامتناع ، بحيث يؤدي الى الاضرار بالناس — والضرر مدار حكم الاحتكار — فينبغي **أن يعتبر محتكراً** ، اذ يجب أن يُتفهم النص الشرعي ويطبق في ضوء من حكمة تشريعه ، حماية لها ، وتحقيقاً لمراد الشارع منها[4] .

---

(١) ومفهومه المخالف ، انه اذا أدّى الى التضييق على الناس ، يعتبر ذلك الشراء احتكارا ، ولو كان في حال الاتساع والرخص ، لوحدة الاثر والعلة ، فيمنع عن ذلك ، ويطبق عليه مؤيدات كسر الاحتكار .

(٢) الإحياء : جـ ٢ ص ٧٤ .

(٣) المنتقى : شرح الموطأ — للباجي : جـ ٥ ص ١٧ وما بعدها .

(٤) شفاء الغليل : ص ١٩٩ ، ص ٢٠٣ للامام الغزالي . وراجع بحث التعليل والتأويل : ص ٤٨ .

هذا، والجالب اذا قدم المدينة بما جلبه ، فقد تعلق به حق العامة ، وحقهم محافظ عليه شرعاً ، فلم يَعْدُ ثمة من فرق بينه وبين غيره من المحتكرين اذا احتكر وتغالى وتحكم ، وفي هذا ردٌ على من قال : إن له ألا يجلب ، فله ألا يبيع .

على أن هذا « المعنى » هو ما نهضت بـه أحاديث الاحتكار الاخرى التي لم تفرق في الحكم بين جالبٍ وغيره اذا احتكر ، من مثل قوله ﷺ : « من احتكر حكرة ... الحديث » لأن « مَنْ » من ألفاظ العموم ، كما تعلم .

وأيضاً ، لو لم يكن معنى الجالب هو ما ذكرنا ، لأصبح معنى الحديث الشريف « الجالب المحتكر مرزوق ، والمحتكر ملعون » وهو محتوى متهافت ، لا يظهر فيه معنى معقول ينهض بالتفرقة بينهما ، حكماً ومقصداً ، وينزه عنه قول الرسول ﷺ .

جـ ـ ولا وجه للتفرقة أيضاً بين جالب ومستغلٍ لارضه ، أو مشترٍ من المدينة، اذا احتكر هؤلاء فعلاً ، ونجم عن ذلك ايقاع الناس في الحرج الذي هو مناط التحريم ، أو المعنى المناسب لتشريع حكمه .

على أن من قال بالتفرقة، اشترط في الجالب أو المستغل « الا يضيق على الناس » ـ كما رأيت ـ وهذا المعنى مآل الفعل وأثره ، اذ لا تناقض في أحكام الشريعة ، ولا تهافت في معقوليتها(١) .

يقول صاحب كشاف القناع من الحنابلة في فقه هذه المسألة :

(إن من جَلَبَ شيئاً ، أو استغلّه من ملكه ، أو استغله مما استأجره ، أو

(١) يقول الامام الشاطبي : « ان المعنى المناسب اذا كان جليا سابقا للفهم عند ذكر النص ، صح تحكيم ذلك المعنى ـ العلة او حكمة التشريع ـ في النص، بالتخصيص له ـ اي بتحديد مجال تطبيقه ـ او الزيادة عليه ـ عن طريق القياس ـ ... فانت ترى أئمة الاصول قد تصرفوا بمقتضى العقل في النقل من غير توقيف .. وبالجملة فانكار تصرفات العقول بامثال هذا انكار للمعلوم في أصول الفقه » .
ـ الموافقات : جـ ١ ص ٨٩ .

اشترى زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس اذن) ، وهذا الشرط هو إكسير أو روح فقه المسألة الذي يقضي على كل تفرقة بين جالب وغيره ، لوحدة الاثر أو المآل، وهو مناط الحكم ، أو معناه المناسب ، لان مفهومه المخالف : أنه اذا ضيق على الناس بما جلب واستغل اعتبر محتكراً .

د ـ كذلك التقييد بالبلد الصغير لا يقوم على أساس فقهي ، أو منطق شرعي ، إلا لكون صغر البلد مظنة الضرر ، لقلة الاستيراد والجلب ، بعكس الثغور والبلاد الكبيرة ، حيث يكثر استيرادها وجلبها ، فلا يتصور عادة وقوع الاحتكار المؤدي الى التضييق على أهلها ، وهذه مسألة واقع يتغير حكمه الشرعي باختلاف الزمن والظروف البيئية والزمانية .

وأنت عليم بأن أحاديث الاحتكار لم تشِر الى ذلك ، وانما هو محض اجتهاد قائم على واقع كان يعيشه بعض الأئمة ، فالمدن الكبيرة لم يكن يعتورها العوز والحاجة عادة ، لكثرة الجَلَب ،بخلاف الصغيرة ، فالعبرة بأثر الاحتكار لا بصغر البلد وكبرها .

لكن اذا قام ما يدل على نقيض هذا الواقع ، أي وقوع أثر الاحتكار ، وهو الضرر اللاحق بأهل المدن الكبيرة ، فينبغي أن يتحد الحكم في جميع المدن : الصغيرة منها والكبيرة على السواء ، لاتحاد العلة ، وهي الضرر العام ، وهذا هو الفقه الدقيق .

هـ ـ لا يشترط في الاحتكار ـ ليمنع ـ قصد الاضرار بالناس ، فالمحتكر ، سواء قصد الاضرار أم لم يقصد ، يمنع اذا أدى احتكاره الى التضييق فعلا على الناس ، وايقاعهم في الحرج ، لان الضرر العام لا يشترط في تحريمه ودفعه أن ينظر الى قصد المتسبب فيه ، بل يدفع ولو كان قصده حسناً ، لان العبرة بالنتيجة في حد ذاتها(١) ، لا الباعث عليها ، غير أن الفارق ان الباعث السيء يأثم صاحبه

(١) الموافقات : جـ ٣ ص ١٤٩ للشاطبي .

بقصده وفعله ، اذ لا إشكال في منع القصد الى الاضرار من حيث هو إضرار ، لقيام الدليل على أنه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، فيمنع من التسبب فيه .

و ــ يحافظ الاسلام على السير التلقائي لحرية التجارة ما أمكن ، ويمنع التجار من تعكير صفوه الطبيعي ، تحقيقاً للمصلحتين اللتين قام التشريع الاسلامي كله على أساسهما ، وهما المصلحة الخاصة والعامة ، على السواء ، دون افتئات احداهما على الاخرى[1] ، وبعبارة أخرى ، يحافظ التشريع الاسلامي على ما يسمى قانون « **العرض والطلب** » حتى اذا تلاعب التجار بالاسعار ، وافتعلوا بذلك أزمة اقتصادية، منعوا ، دفعاً للظلم والتحكم ، فضلا عن أن الضرر الفادح يلحق هذه الطبقة الفقيرة المحرومة ، فمقتضيات « الأخوة » تتنافى ومثل ذلك الموقف الاستغلالي[2] المقيت تجاههم .

وعلى هذا ، اذا غلا السعر لا بفعل التجار ، ولا بسبب كثرة اختزان الناس للمؤن ، لمدة طويلة ، فلا يوجب ذلك شرعاً تطبيق أحكام الاحتكار ، لان المفروض أن الغلاء كان طبيعياً وتلقائياً ، لا مفتعلاً ، وعلى الدولة حينئذ أن تعمل على حل هذه الازمات الاقتصادية بالاجراءات العلمية المدروسة العادلة ، بناء على سياسة التشريع ، وعن طريق استشارة الخبراء ، وهذا من أهم وظائف الدولة .

ز ــ غير أن الظروف الاستثنائية الطارئة من مثل المجاعة والكوارث والحروب وأعقابها ، يوجب على الدولة أيضا التدخل لمنع الاحتكار اذا وقع ، لان الغلاء في هذا الظرف غير طبيعي أيضاً ، فلا يجوز انتهازه للتحكم على الناس .

---

(1) مقدمة نظرية التعسف ــ للمؤلف ــ طبع مؤسسة الرسالة ــ بيروت .

(2) كل مال نبت من حرام ، فهو سحت ، لا يجوز اكله ، ولا الانتفاع به ، فالمال الذي مصدره الغش مثلا او الاحتكار ، او الربا ، او الرشوة ، او غبن الغافلين عن الاسعار (المسترسلين) ، او استغلال النفوذ بسلطان الوظيفة او الجاه ، او مصدره القمار ، او السرقة ، او الغصب ، وما الى ذلك من وسائل الكسب غير المشروع ، فهو محرم ، ويجب رده الى بيت المال أن لم يعرف مالكه ، او يتصدق به .

على ان الاحتكار في مثل هذه الظروف أشد قبحاً ، وأعظم اثماً لشدة وطأة الازمة ، مما ينبىء عن شدة تعلق حق العامة بحق المالكين .

ح ــ يتدخل ولي الامر سياسة[1] ، وللمصلحة العامة ، دفعاً للضرر العام ، وتحقيقاً للعدل بين التجار والمستهلكين،لان المصلحة العامة هي **اساس ولايته العامة** ، فقد جاء في قواعد الفقه المحكمة أن « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة »[2] .

ط ــ هذا ، وأشار ابن القيم وابن خلدون الى الاحتكار المزدوج ، أو احتكار « الصنف » ويقع داخل الدولة ، كما تمارسه الدول الاستعمارية على الصعيد الدولي ، تحكماً واستغلالاً لثروات الشعوب المستضعفة التي تقع تحت سلطانها ، وهو ظلم في الارض ، وفساد كبير .

١٥ ــ أما مؤيدات مقاومة الاحتكار فنوعان :

١ ــ الوازع الديني ، وهو الاصل . ٢ ــ سلطان الدولة .

فاذا ضعف الوازع الديني ، قام مقامه وازع السلطة في الدولة ، تأييداً للاول ، وسلبت أمانة التكليف في مواقع التصرفات التي ثبت أن المكلف قد فقد هيمنة وازع الدين ــ وهو خشية الله تعالى ــ على نفسه ، فيجبر على أدائها اضطراراً بعد أن نكص عنها اختياراً .

هذا ، ولم يرد من مؤيدات الاحتكار في التشريع الاسلامي ، الا الوازع الديني فقط ، وهو ما اقترن بفعله من الوعيد الشديد ، والوصف بالعصيان ، والإثم ، والبراءة من ذمة الله ورسوله .

أما سائر المؤيدات فاجتهادية ينهض بها « مبدأ سياسة التشريع » وهي أكبر

---

(1) وسياسة التشريع تقتضي استنباط احكام واجراءات اجتهادية لمواجهة الواقع بظروفه الملابسة ، بالاستناد الى قواعد التشريع ومقاصده .

(2) الاشباه والنظائر : لابن نجيم . وللسيوطي : القاعدة الخامسة ص ١١٨ .

مظهر لتدخل ولي الامر ، من أجل رعاية الصالح العام الذي هو أساس ولايته العامة على الرعية ، كما ذكرنا .

ونلخص المؤيدات الاجتهادية فيما يلي :

آ ـ جبر المحتكر على اخراج المادة المحتكرة ، وعرضها في السوق .

ب ـ أمره بالبيع بالسعر الذي كان سارياً قبل الاحتكار ، إزالة للظلم الذي تسبب فيه[1] .

جـ ـ البيع عليه جبراً اذا تمرّد .

د ـ حرمانه من الربح ، وأخذه منه ، عقوبة مالية على جريمة الاحتكار . ومعاملة له بنقيض قصده .

هـ ـ مصادرة الحاكم للمال المحتكر ، اذا خيف الهلاك على أهل البلد ، وتفريقه عليهم ، للضرورة ، بثمن المثل قبل احتكاره .

و ـ تنظيم الاستهلاك .

ز ـ الاختزان الاحتياطي للمواد الاساسية من قبل الدولة ، وطرحها في الاسواق ، بسعر معقول ، منافسة للمحتكرين ، كما يقول الامام الأبيّ .

ح ـ استيراد مثل المواد التي وقع عليها الاحتكار ، اذا كان سعرها أخفض ، وطرحها في السوق ليكثر عرضها ، وتشد حاجة الناس اليها .

ط ـ منع التصدير للمواد التي تمس الحاجة اليها اذا أضر بالناس ذلك .

ي ـ إحراق المادة المحتكرة عقوبة ونكالاً .

ك ـ منع المنافسة غير المشروعة اذا أدت الى الاحتكار في المال .

(1) حاشية الجمل : جـ ٣ ص ١٨ ، الاختيار : جـ ٢ ص ١١٥ ، البدائع : جـ ٥ ص ١٢٩ .

ل ـ المنع من الهجرة الداخلية .

م ـ توزيع الدولة الاراضي التي تملكها هي على الناس ، بسعر معقول ، وتوفير مواد البناء لهم بسعر عادل .

ن ـ وجوب استثمار الاموال حلاً للازمات الاقتصادية ، وتوجيه هذا الاستثمار على ضوء ما تقتضيه ظروف عامة المسلمين ، تحقيقاً للوظيفة الاجتماعية التي خلقت الاموال من أجلها ، جبراً وبتكليف من ولي الامر ، لان المالك مسئول شرعاً عن أداء تلك الوظيفة ، وولي الامر مسئول كذلك عن أداء وظيفة الاموال الخاصة ، والعامة غير المملوكة ، إحياءً واستثماراً ، وتنمية .

وفي هذا المعنى يقول بعض الباحثين المحدثين : « أما كيف يكون تنفيذ ولي الامر لهذا التكليف ـ ضرورة القيام باستثمار الاموال ـ فهذا أمر تعالجه السياسة الشرعية في كل بلد اسلامي على ضوء ظروف هذا البلد ، وطبيعة الموارد المعطلة ، وتحديد مدة التعطيل التي تجيز تدخل ولي الامر ، اذ لا بد أن تتفاوت هذه المدة بحسب طبيعة المورد ، من أرض قابلة للزراعة ، أو منجم ، أو مصنع ، أو متجر ، وعلى ضوء الاسباب التي أدت الى هذا التعطيل ، هل كانت مجرد عناد واستكبار من المالك ، أو كانت لاسباب قهرية ، لا قِبَلَ له وحده بالتغلب عليها ؟ »[1] .

ووجوب استثمار الاموال هو ما أشار الى أساسه الفقيه الامام الشاطبي في قوله إنه من « ضروري الحفظ » خشية **الا يفي ، او ان يفنى** ،[2] بمعنى أن حفظ المال عن طريق استثماره ، واقع في مرتبة مقاصد التشريع الاساسية ، وهي « **الضروريات** » وبذلك تتفادى الازمات الاقتصادية من قلة المواد الاساسية التي تدفع التجار الجشعين الى احتكارها ، كما تتفادى الاجراءات الاستثنائية التي تقتضيها سياسة التشريع ، كالتسعير الجبري .

(1) بحث قدمه الى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الاسلامية في الازهر الشريف : ص ١٢٦ ـ الدكتور محمد عبد الله العربي ، الملكية ـ آخر جـ ٣ ـ للدكتور العبادي .

(2) الموافقات : جـ ٤ ص ٥ وما يليها .

ص ــ التسعير الجبري .

وآخر الامر ، ينبغي أن يلاحظ ، بل أن يؤخذ بعين الاعتبار ، أن تطبيق أحكام الاحتكار ومؤيداته على التجار ، والناس ، في الظروف الاستثنائية ، والازمات الاقتصادية ، يفتقر الى احتياط وحذر شديدين ، اذ ليست العبرة بمعرفة القواعد الاصولية والفقهية النظرية المجردة ، في موضوع معين فحسب ، بل العبرة بتنزيلها على الوقائع المشخصة ــ كما يقول الامام الشاطبي ــ وتطبيقها بدقة وخبرة ، وتبصّر بالمآل في ضوء الظروف الملابسة ، فمن الذي يقدّر أن الحالة قد وصلت بالناس الى درجة المشقة ، أو الضرر الحقيقي الواقعي الذي يقتضي تطبيق أحكام الاحتكار ومؤيداته ؟! كل ذلك موكول الى العلماء والخبراء المختصين المؤمنين ، المتبصرين بعواقب الامور ، وإلا كان الظلم ، ومصادرة حريات الناس في أملاكهم ومقدراتهم دون مسوغ شرعي ، وهو محرم قطعاً .

فالمدار على تحقيق المناط الخاص لحكم الاحتكار إبان الاجتهاد في تطبيقه على الوقائع والجزئيات .

---

(١) الموافقات : ج ٤ ص ٨٩ وما يليها .

الخلاصة الجامعة لبحث التسعير الجبري

١ ــ بينا الفرق بين **السعر والثمن** في اجتهاد بعض فلاسفة الفقهاء ، وقلنا إن السعر هو : « **ما تقع عليه المبايعة بين الناس** » اما الثمن فهو : « **الشيء الذي يستحق في مقابلة المبيع** » .

وبينا كذلك ، ان للسعر معنيين ، باعتبار انه هو الذي يوصف **بالرخص والغلاء** :

احدهما : ما يكون أمراً حتمياً طبعياً ، دون افتعال أو تحكم من أحد من الناس ، وهو المشار اليه بقوله ﷺ : « ان الله هو المسعر .. الحديث » وهذا هو السعر التلقائي الحر .

الثاني : ما يكون محدداً ومفروضاً من قبل ولي الامر في الدولة أو نوابه ، منعاً للتغالي والاستغلال ، **ومحل النزاع** هو هذا الاخير .

٢ ــ أشرنا الى أهمية التسعير ، باعتبار أن أهم دليل يستند اليه شرعاً ، هو المصلحة المتعلقة بحق العامة ، اجماعاً ، وقد استمدت أهميته من تعليل الفقهاء لاساس مشروعيته بقولهم : « إنه إلزام بالعدل ، ومنع من الظلم » .

والمقصود بالظلم هنا هو « **الزيادة** » في السعر ، نتيجة للمغالاة ، او **نتيجة للاستغلال** .

واذا كان الاستغلال ظلماً ، فالسعر المعقول الذي يرعى الحقين ، عدل .

٣ ــ وباعتبار أن أساسه المصلحة العامة ، كان « **العدل** » في تصور الفقهاء ، متمثلاً في « **المصلحة** » الواقعة أو المتوقعة المستقبلة ، اذا كانت متعلقة بحق خاص ، وهي تمثل « العدل » من باب أولى ، اذا كانت متعلقة بالمصلحة العامة ، فليس « العدل » في التشريع الاسلامي مفهوماً ذهنياً فلسفياً مجرداً ، بل هو مدلول واقعي

يجد موقعه في **الحكم والمصلحة**، الواقعة أو المتوقعة، أو قل في «مقاصد التشريع» جملة وتفصيلا، وفي الاحكام كذلك، مبادىء وقواعد، وجزئيات، باعتبارها وسائل لم تشرع لذواتها، بل لمعان أُخَرَ، هي تلك المقاصد[1].

والتشريع كله، حكم ومقصد.

٤ – عرضنا للتعاريف التي صدرت عن فقهاء المذاهب المختلفة، فلم نظفر بتعريف جامع مانع، يرتبط مفهومه بمفهوم الاحتكار على الراجح في الفقه المقارن، باعتبار أن الاول مؤيد لمقاومة الثاني.

٥ – بينا «حقيقة التسعير الجبري» شرعاً، بما لا يتطرق اليه غموض أو نقص أو تزيد، فعرّفناه بأنه: تحديد للثمن أو الاجر، لارباب السلع أو الكفاءات أو الخدمات أو المنافع الفائضة عن حاجتهم، واجبارهم على بيعها به، بموجب أمر يصدره موظف عام مختص بالوجه الشرعي، وباستشارة أهل الخبرة، عند شدة حاجة الناس أو البلاد اليها».

شمل التعريف العناصر الاساسية من ماهية المعرَّف، ومن عنصر الجبر، وشرعية الامر، بمقتضى أصول الشريعة وقواعدها العامة، واستشارة الخبراء، وظاهرة الاحتياج العام.

وأطلق التعريف متعلقات التسعير حتى شمل كل ما أضر بالناس أو البلاد جنسه، وعمَّ المُسعَّر عليهم من المالكين، فتناول بذلك كل من يملك سلعاً أو منافع أو خبرات فنية أو غير فنية يحتاجها الناس أو الدولة، فلم يقصر حكم التسعير على خصوص التجار، وهذا **الاطلاق والتعميم** قد سبق أن أقمنا الدليل الشرعي عليهما في بحث الاحتكار، وهو ما يتفق والتعميم في **المادة المحتكرة**، لان التسعير وسيلة كسر الاحتكار، ومؤيد لمنعه، فوجب ربط سياسة التسعير بسياسة الاحتكار، **متعلقاً**، وحكماً مناسباً.

٦ – أدلة التسعير تحريماً وايجاباً، مستفادة من السنة **نصاً وروحاً** – لا من

---

(1) الموافقات: جـ ٢ ص ٢٨٥ – ص ٢٨٧.

القرآن الكريم، لان نصوص التسعير معللة، لا تعبدية – فضلا عن الاجتهاد التشريعي في ضوء مقاصد الشريعة، وقواعدها، لا سيما ما تعلق منها بسياسة التشريع.

٧ – أما التحريم فمستفاد من ظاهر النصوص محمولةً على الحالة المعتادة التي يكون السعر فيها تلقائياً، وهو النوع الاول منه، في عهد الرسول ﷺ، وهذا التخصيص قد نهضت به الحكمة أو المقصد الشرعي من حكم التحريم، حيث لم يكن ثمة ما **تستوجبه**[1]، وبينا علة امتناع الرسول ﷺ عن التسعير، وهي دفع الظلم عن التجار.

٨ – واما ايجاب التسعير الجبري، فاقوى اساس شرعي له هو، **المصلحة العامة** التي نهض بوجوب اعتبارها، القاطع من الادلة في الشريعة وقواعدها العامة. وهي هنا دفع الضرر العام والظلم عن الناس او الدولة، ويطلق عليها الامام الشاطبي: «جهة التعاون»، او بعبارة اخرى، إن وجوب التسعير انما يقتضيه **رفع التعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة**، والتنسيق او التوفيق بينهما، **فهو محرم** اذا اوقع ظلماً بالتجار، **وواجب** اذا تعين وسيلة لدفع الضرر عن العامة.

ودفع الضرر عن العامة، مصلحة عامة، وتحقيقها من أقوى صور العدل في الاسلام، وهي – في مسألتنا – أقوى دليل تستند اليه مشروعية التسعير الجبري.

على ان التسعير الجبري لا يتنافى ومقتضى الحديث بروايتيه، لانه وارد في **حادثة معينة**، فلا يعم، بل يتفق وروحه ومقصده على النحو الذي بينا، فيكون وجوب التسعير ثابتاً **بروحه ومعقوله**.

٩ – في التسعير العادل **رعاية للحقين، وتحقيق التوازن بينهما**، وهو اصل من أصول العدل في التشريع الاسلامي، والعدل واجب تحقيقه، والتسعير اذا تعين طريقاً الى هذا الواجب، كان واجباً بالضرورة، كما يقضي بذلك العقل والدين، وهذه القضية: «ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب» من صميم مبادىء السياسة الشرعية القائمة على العمل بمقتضى المصلحة المعتبرة شرعاً.

– ورعاية الحقين هي «القيمة المحورية» التي يدور عليها التشريع الاسلامي كله.

---

(1) ما يستوجب التسعير.

١٠ – التسعير تدبير تشريعي اجتهادي مصلحي ضروري يضطلع به من أنيط به توجيه السياسة الاقتصادية في الامة حالة تعارض المصلحتين : الخاصة والعامة ، ويفسح مجالاً لتدخل ولي الامر في توجيه حرية العمل أو التجارة ، أو تقييد ممارسة حق الملكية ، والعمل ، على وجه لا يضر بجماعة المسلمين وأوطانهم ، سواء أكان ذلك وقت الازمات والظروف الاستثنائية القائمة ، أم في الاحوال العادية اذا أسيء التصرف في حق الملك ، الى حد **يخلق مثل تلك الازمات ، أو يوجدها** بعد أن لم تكن ، وهذا التدخل تكليف **مفروض** على ولي الامر ، لان تصرفه على الرعية **منوط بالمصلحة** التي هي أساس ولايته العامة .

١١ – والتسعير تدبير وقائي يحول دون استغلال حاجة الناس ، ويمنع التسبب في هذا الاستغلال ، قبل الوقوع ، بمنع الاحتكار ، وفرض التسعير الجبري ، كما أنه في الوقت نفسه تدبير علاجي أيضاً ، يعالج الازمة إبان وقوعها ، وذلك بفرض التسعير اذا عجز أولياء الامر عن المحافظة على حقوق الناس والبلاد والامة ، إلا به ، وبذلك كانت المصلحة **المتوقعة كالواقعة** ، من حيث جلب المنافع ، ودرء الاضرار والمفاسد ، عملا بقاعدة : « الضرر يدفع بقدر الامكان » وقاعدة « الضرر يزال » ، وقاعدة « درء المفاسد أولى من جلب المصالح » وغيرها من القواعد .

١٢ – أما الادلة الاخرى ، لمن قال بوجوب التسعير ، فنلخصها فيما يلي :

آ – مبدأ الاكراه على التعاقد بحق . ب – القياس الاولوي .

جـ – القواعد التشريعية[١] . د – القواعد الفقهية .

هـ – مبدأ تغير الحكم بتغير الزمن .

١٣ – أما **حكم التسعير** في اجتهادات المذاهب الفقهية المختلفة في ضوء أدلته من السنة فكما يلي :

---

(١) فرق بينهما ، اذ الاولى قد نص عليها الشارع ، والثانية قد صاغها الفقهاء بعباراتهم استقراءً من الجزئيات التي تتعلق بموضوعها .

أولا – اتفق المالكية وبعض الشافعية ، ومتأخرو الحنابلة ، والشيعة الجعفرية ، وغيرهم ، على أن التسعير العادل واجب على ولي الامر ، وملزم للمالكين ، اذا تعين طريقاً لدفع الظلم العام ، ومستندهم في ذلك ، القاعدة المُحْكَمَة في الشريعة ، ومؤداها : أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، وقاعدة : « يُتَحَمَّل الضررُ الخاص ، في سبيل دفع ضرر عام » وقاعدة مقدِّمة الواجب ، وقاعدة : « يدفع أشد الضررين بأيسرهما » وقاعدة نفي مشروعية الضرر ايقاعاً أو وقوعاً ، أياً كان منشؤه وموقعه ، وكلها من قواعد سياسة التشريع في الاسلام التي تعالج بأحكامها ما لا نص فيه . والظروف الملابسة للوقائع المتجددة . ولا سيما الاستثنائية منها ، بما يحقق مقاصد التشريع فيها .

ثانيا – وقالوا : ليس في التسعير اكراه على البيع حتى يكون العقد قابلا للابطال لفقدان عنصر الارادة الباطنة (الرضا) ، بل فيه منع من الظلم ، **وهو البيع بازيد من ثمن المثل ، والمنع من الظلم واجب .**

ثالثا – في التسعير رعاية للحقين ، كما نوهنا ، وهو **توفيق** عادل يجب المصير اليه عند التعارض ما أمكن ، لانه أدنى الى مفهوم العدل ، وأقوم في الحق ، وأحفظ للصالح العام الاقتصادي والاجتماعي .

رابعاً – على **ان الاكراه على البيع بحق جائز** ، بل هو مبدأ مستقر في التشريع الاسلامي ، وأوردوا لذلك نظائر وجزئيات ، وفي بعضها جاز الاكراه لمصلحة فردية ، فجوازه للمصلحة العامة من باب أولى ، كما يقول ابن القيم ، وأتوا بأصول من السنة ، وهو قضاء الرسول ﷺ في قضية سَمُرَة بن جندب ، والشفعة ، وغيرهما من الفروع ، تشهد لهم .

خامساً – لا يجوز التعسف في استعمال « حق التراضي » .

ونتج عن ذلك أمران :

١ – أن عدم التسعير الجبري في ظروف الاستغلال ، سبيل الى أكل أموال الناس بالباطل – أي الاستغلال – وهو محرم بالنص ، فثبت نقيضه ، وهو وجوب التسعير ، لانه تعين وسيلة لمنع الاستغلال .

٣ ـ أن مخالفة التسعير محرمة ، للعلة نفسها ، ومعصية تستوجب العقوبة التعزيرية المناسبة .

سادساً ـ ووجهوا استدلالهم على الوجوب من طريق القواعد التشريعية لا الفقهية فحسب ، من مثل القاعدة التشريعية العامة المؤصّلة في الدين ، والتي تشهد لها في الشرع كليات وجزئيات : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » أرساها الحديث النبوي الشريف ؛ لتكون حاكمة على العمومات والاطلاقات في الكتاب والسنة ، ومخصصة لها أو مقيدة ، بغير مواقع الضرر ، والحرج .

فهي قوام الحقوق والاباحات تقييدا .

١٤ ـ التسعير الجبري قد وضعت له الشريعة **ضمانا لعدالته** ، وهو أن يكون أساسه مشورة أهل الخبرة ، أو من لهم بصر بالشؤون التجارية والصناعية والاقتصادية بوجه عام ، حسب الاحوال ، وبتموجات الاسعار ، وأسبابها ، من أهل السوق ومن غيرهم ، استظهارا على صدق الاولين ، ونفيا لتهمة المحاباة[1] ، وتحقيقاً للتراضي بين الطرفين ما أمكن ، ولكيلا يستبد ولي الامر بالحكم في شيء يجهله ، فيعود حكمه حينئذ على أساس التسعير ـ وهو العدل ـ بالنقض أو بالظلم والتحكم ، مما يؤدي الى رواج « السوق السوداء » التي تهدم اقتصاد البلاد مآلاً ، وهذا من المحاذير التي دفعت بعض الفقهاء الى تحريم التسعير باطلاق كابن قدامة في مغنيه ، والماوردي في حاويه[2] .

---

(١) محاباة اي من الفريقين : التجار او العامة .

(٢) يقول ابن قدامة : « التسعير سبب الغلاء ، لان الجالبين اذا بلغهم ذلك ، لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ، ويكتمها ، ويطلبها أهل الحاجة فلا يجدونها الا قليلا ، فيرفعون في ثمنها ليصلوا اليها ، فتغلوا الاسعار ... » .
ويقول الماوردي بما لا يختلف عن المعاني التي قررها ابن قدامة ، فهو يقرر ان القول بأن في التسعير مصلحة ، غلط ، بل فيه فساد ، وغلاء الاسعار ـ الحاوي جـ ٦ ص ١٦٢ .

فليس العدل اذن في السعر الذي يستقر عليه قانون العرض والطلب في الظروف الاستثنائية ، وحالات الاحتكار والتحكم ، اذ لا يمكن تحقيق مبدأ « اعطاء كل ذي حق حقه » في مثل هذه الحال ، لاختلاف طرفي العقد قوةً وضعفاً ، لذا وجب تحديد السعر العادل جبراً ، حماية للطرف الضعيف من الاستغلال .

١٥ ـ واذا توقف تحقيق العدل في التشريع على عنصر « الخبرة العلمية المتخصصة » الى جانب الاجتهاد الفقهي ، أدركنا مدى صلة الشريعة بالتقدم العلمي في تقدير المصلحة موضوعياً ، وأن العلم والخبرة من مقومات العدل في التشريع الاسلامي ، وهي صلة لا تنفصم .

١٦ ـ وكذلك الشأن في السياسة والحكم والاقتصاد والقضاء[1] وغير ذلك من الشؤون .

١٧ ـ الاصل في التسعير هو **الحرمة** ، بالاجماع ، غير ان التسعير يصبح واجبا عند وجود ما يقتضيه ، وهو تعارض المصلحة الخاصة والمصلحة العامة ، بشرط أن يتعين وسيلة لدفع الضرر العام .

وهذا منطق تشريعي سديد ، لان الوسيلة لم تشرع لذاتها ، بل لغاياتها ، فاذا فاتت المصلحة التي شرعت من أجلها ، لم يبق لمشروعية الوسيلة وجه ، فتبطل الوسيلة بفوات مقصدها الذي من أجله شرعت ، سواء أفضت الى نقيض مقصودها أم لم تفض اليه أصلا ، بأن كان التسبب فيها عبثاً ، والعبث لا يشرع ، بناء على القول بأن أحكام الشريعة معللة بمصالح العباد ، أما اذا أفضت الى نقيض مقصودها ، كانت محرمة قطعاً ، سداً للذريعة .

١٨ ـ نظر الفقه المالكي ـ ومن معه ـ في مسألة التسعير نظرة كلية الى الشريعة ، فلم يقتصر على المبدأ العام في حق الملكية ، وهو حرية التصرف ، وعدم

---

(١) عملا بقوله تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » وقوله تعالى : « فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » .

(٢) المستصفى : جـ ١ ص ٦١ ـ للغزالي ـ الفروق : جـ ٣ ص ١٧١ للقرافي .

جواز التدخل أو التقييد . صيانة لهذا الحق كما قضت بذلك العمومات على النحو الذي رأيناه في اجتهاد غيرهم . بل نظر — مع ذلك — الى الاصول الأخرى التي تقيد حق المالك في التصرف بما يمنع الضرر عن جماعة المسلمين، وهي **قطعية في الدين** ، وهذه **نظرة عامة شاملة توفق بين الجزئي والكلي** عند التعارض بما يمنع الضرر عن أيٍّ من الفريقين على أساس من الحق والعدل في مواقع الوجود ، والتطبيق العملي .

١٩ — وقالوا : ليس في التسعير ضرر حقيقي بالتجار أو المالكين . لانه يقدّر لهم ربح معقول ، لا وكس فيه ولا شطط .

٢٠ — وأجاب المالكية ومتأخرو الحنابلة على من تمسك بظواهر من نصوص السنة في تحريم التسعير . وهي الظواهر التي تمسك بها من حرم التسعير باطلاق — بأنها واردة في قضية معينة فلا تعم ، اذ لم يكن الغلاء بفعل التجار يومئذ .

ومن المحتمل أيضاً ، أن الغلاء على عهده ﷺ كان نتيجة — كما يقول ابن تيمية وابن القيم — لقلة المعروض ، وكثرة الطالبين ، لذا أسند الرسول ﷺ الغلاء والرخص الى الله تعالى ، لا الى التجار ، حيث يقول : « إن الله هو القابض الباسط الرازق ... الحديث » .

ومن المحتمل كذلك ، أن يكون الغلاء بسبب ارتفاع نفقات وتكاليف النقل ، أو الآفات الزراعية ، أو الجوائح السماوية القهرية ، الى غير ذلك من الاحتمالات .

فالظروف التي اجتهد الأئمة في ايجاب التسعير في ضوئها ، لم تكن قائمة في عصر النبوة .

— وهذا هو النوع الاول من السعر الذي أشرنا اليه ، وهو ليس من محل النزاع .

٢١ — وأيضاً ليس في حديث التسعير « لفظ عام » يفيد شمول حكم التحريم لجميع الحالات ، فلا وجه لتعميم النهي ، مما يفيد ان **التسعير ليس محرما لذاته** .

٢٢ — وأيضاً ، اذا كان تحريم التسعير لدفع الظلم عن التجار حالة الغلاء دون تسبب منهم فيه ، فليكن وجوب التسعير لدفع ظلم التجار أنفسهم عن المستهلكين ، لان الظلم في ذاته ، حرام شرعاً وعقلاً ، فيجب دفعه أيا كان منشؤه، اذ العدل لا يتجزأ.

فاذا تعين التسعير أو تمحّض وسيلة لدفع الظلم عن الناس ، لظروف استثنائية، **فرض** ، حتى اصبح وسيلة لايقاع الظلم على التجار دون مسوغ ، **منع** ، استجابة لمقتضى العدل في الحالين .

وعلى هذا . فتحريم التسعير ووجوب التسعير حسب الاحوال ، كلاهما قد اتحد مقصدهما ، ولا تناقض في ذلك . لاختلاف الجهة ، أو انفكاكها ، واختلاف الظروف .

— فاختلف حكم الوسيلة ، ولكن المقصد متحد . لما ذكرنا .

وأما شروط التسعير في اجتهادات الفقهاء ، فكما يلي :

٢٣ — لم يشترط المالكية ومن معهم « التعدي الفاحش » في القيمة ، بل اكتفوا بالامتناع عن البيع ، والتغالي في السعر على نحو غير مألوف ، وظهور الاحتياج العام ، وعدالة الامام ، واستشارة أهل الخبرة عن طريق تأليف لجنة على نحو معين ، وأن يتعيّن التسعير وسيلة لدفع الظلم العام ، وعلى أساس التراضي بين الفريقين ، بما لا يجحف بحق أيٍّ منهما .

٢٤ — أما الحنفية ، فقد اشترطوا أن يتعدى أرباب المال والمالكون في القيمة **تعديا فاحشا** ، أي يبلغوا بسعر الشيء ضعف قيمته ، والناس في حاجة ماسة اليه ، واستشارة أهل الخبرة ، ولكن التسعير — في اجتهادهم — غير ملزم ، وأيضاً ، لم يعينوا طريقة تأليف لجنة التسعيرة ، واما اشتراط عدالة الإمام ، فأمر بدهي .

هذا ، وقد قصروا التسعير على **« القوت »** خلافاً لجمهور المالكية ومتأخري الحنابلة .

٢٥ ــ مبدأ العدل في التسعير ثابت ، وانما الخلاف في النظام أو الاجراء الذي يتحقق به هذا المبدأ في التطبيق .

آ ــ فالسعر العادل ، هو السعر التلقائي العام الذي هو نتيجة ما يسمى بقانون العرض والطلب ، عند الحنفية وغيرهم ، لا في السعر المحدَّد المفروض من قِبَل الامام .

حتى اذا نشأت معوِّقات مفتعلة تعكر صفو سير السعر التلقائي الحر هذا، وجب ازالتها ، باجراءات ومؤيدات ، من مثل جبر المحتكرين على اخراج السلع واجبارهم على بيعها بالسعر المعتاد ، أو بيع السلع جبراً عليهم ، والتسعير غير واجب على ولي الامر ، ولا ملزم للتجار ، وهذا أشبه بما يطلق عليه **مبدا الاقتصاد الحر** .

ب ــ ويرى آخرون أن السعر العادل يجب أن يُحدَّد واقعياً ، بأمر الدولة على الوجه الشرعي ، بناء على تكاليف السلعة ، ونفقاتها ، والجهود التي بذلت في سبيل ذلك ، ثم تعيين نسبة معينة من الربح المعقول ، بحيث لا يكون لاضطرار المشتري أي دخل في هذا التحديد ، ولا يُترك تحقيق « العدل » لمشيئة التجار أو المالكين ، والتسعير الجبري واجب على ولي الامر أن ينهض به ، ويفرضه على المالكين ، ويعاقب مخالفيه بما يراه مناسباً من العقوبة .

فالمبدأ ثابت ــ كما ترى ــ ولكن الاختلاف ناشىء عن الاجتهاد في تخيُّر النظام أو الاجراء الذي يراه الامام محققاً لتطبيق ذلك المبدأ في الفروع والجزئيات ، على الوجه الذي يفضي الى العدل والمصلحة فيها واقعاً وعملاً .

واما السعر العدل في الاجور على الاعمال ، فان المبدا العام يقضي بأن **التفاوت في الكفاءات يستلزم التفاوت في العطاء**(١) ، وان الجزاء على قدر الجهد الذاتي . لذا ، فان مجرد « **الاقدمية** » ليس مظنة للحق في زيادة الاجر ، حتى يقوم الدليل على ذلك من

(١) راجع بحث « مبدأ العدل المطلق » في مؤلفنا الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ص ١٠٣ للمؤلف .

الجهد المبذول ، اتقانا وتجويدا(٢) ، لقوله تعالى : « وان ليس للانسان الا ما سعى » .

٢٦ ــ على أن الدولة العمرية كانت تعالج ظاهرة الغلاء بالتزامها تأمين تموين الناس بما يسد حاجتهم من المواد الغذائية الضرورية ، **دون عوض** ، فضلا عن فرض أموال نقدية لمن لا يكفيه دخله المحدود ، فلم يكن ثمة ما يدعو الى التسعير .

وهذه السياسة التي تنم على رخاء في الموارد المالية للدولة ، تفوق ما تقوم به الدول المعاصرة ، من سياسة « **تدعيم** » المواد الغذائية الضرورية ، رعاية للطبقة الفقيرة ، اذ تؤمِّن لهم الحد الادنى من هذه المواد شهرياً بسعر لا يكاد يبلغ نصف قيمتها الحقيقية ، وبذلك تتحمل الدول الحاضرة ، ما يربو على خمسين في المائة أو يزيد من تلك القيم ، بينما كانت الدولة العمرية تتحمل العبء كاملاً .

٢٧ ــ أما مؤيدات التسعير ، فثمة عقوبات تعزيرية أساسها الشرعي صفة منشأ مخالفة التسعير الجبري ، من كونها « **معصية** » ومن **المنكرات** شرعا .

آ ــ فالحنفية ، لم يروا جواز مخالفة الامام ان سعر ، وعلى ذلك يعاقب المخالف لانه استخف بأوامره ، لا لان التسعير ملزم .

ب ــ وأما جمهور المالكية ، ومتأخرو الحنابلة ، وغيرهم ، فيرون معاقبته لمخالفة التسعير ذاته ، زيادة ، بما يراه الامام زاجراً له ، لكونها معصية .

أما ان نقص عن السعر ، وأضر بالسوق والجالبين ، فالمالكية يرون مؤيد الاخراج من السوق ، واستدلوا بحديث حاطب بن أبي بلتعة .

جـ ــ غير أن بعضهم أوَّله على معنى أن منع حاطب انما كان للزيادة لا للنقص .

د ــ هذا ، ومؤيد الاخراج من السوق اذا غلب على الظن تحققُ « مناط » التذرع بالانقاص الى الضرر العام ، يتفق وسياسة عمر الاقتصادية .

(١) راجع بحث مباني العدل وموجهاته في التشريع الاسلامي ــ اصول التشريع ــ ص٢٦٨ ــ للمؤلف .

وعلى هذا ، فابتكار المترجم يتجلى في ناحيتين :

أولاهما ـ في دقة الفهم للمعنى المنقول من اللغة الاجنبية ، وتعمقه ، والوقوف على مرامي المؤلف منه .

ثانيهما ـ في أسلوب وصيغ اللغة المنقول اليها ، وهي مظهر لتلك المعاني ، ووسيلة لأدائها ، واستيفائها ، فضلا عن أنها انعكاس لشخصية المترجم المعنوية .

٣ ـ الصور الفكرية المبتكرة أثر للملكة الراسخة .

وهذا ملحظ دقيق تجب مراعاته في الاجتهاد في تأصيل الاحكام .

٤ ـ قولنا العالم أو الاديب ونحوه ، تعميم ليشمل انتاج سائر العلوم التجريبية بفروعها المختلفة ، والآداب والعلوم الانسانية .

ثانيا : التكييف الفقهي لطبيعة الابتكار الذهني

أشرنا سابقاً ، الى أن الابتكار الذهني ، صور معنوية مجردة ، ولكنها أثر للملكة الراسخة في ذات المفكر ، وتأسيساً على ذلك ، فهي تشبه منافع الثمرات[1] بعد انفصالها عن أصولها التي كانت قائمة عليها ، فكذلك الانتاج المبتكر ، بعد انفصاله عن المؤلف ، واستقراره في كتاب أو عين ترتسم فيها مظاهر هذه الصور الفكرية .

غير أن ثمة فارقاً جوهرياً بين منافع الانتاج المبتكر ، ومنافع الثمرات والاعيان من العقارات والمنقولات ، من حيث النوعية والاثر .

١ ـ أما من حيث النوع ، فمنافع العقارات من الارضين والدور ، وكذلك منافع المنقولات من الثمرات ، والاثاث ، والسيارات والحيوانات وما اليها ، مصدرها هذه الاعيان ، بخلاف المبتكرات الذهنية ، فمصدرها الانسان الحي العاقل المفكر بملكته العلمية الراسخه ، أو العقل الانساني المبدع ، على الرغم من أن الاثنين يجمع بينهما جنس مشترك هو كونهما أمورا معنوية ، ومنافع عَرَضية .

٢ ـ أما من حيث الاثر ، فلا جرم أن منافع الاعيان من العقارات والمنقولات والثمرات ـ وان كانت ـ كما يقول الإمام العز بن عبد السلام ـ هي « **الغرض الاظهر من جميع الاموال** »[1] بل هي **المعيار** في تقييم مصادرها، لكنها ـ على اهميتها ـ لا تسمو في نظرنا ـ الى مستوى الانتاج الفكري من حيث الاثر الذي يرى في توجيه الحياة الانسانية ، وتدبير امرها ، بما يُيَسّر من أنجع الوسائل العلمية للانتفاع بكل ما في الكون من مصادر النفع ، وإلا رجعنا القهقرى الى حالة وظروف الانسان البدائي الاول ، حيث المصادر هي المصادر . والارض هي الارض وما فيها وما عليها كذلك ، وانما الذي اختلف هو « الفكر » فاختلف التدبير ، وقامت الحضارات .

اذن منافع[2] الاعيان ـ بما هي المقصودة قصداً أولياً منها ، بدليل انها الغرض الاظهر منها ، وانها المعيار في تقييمها ـ لا ترقى ـ من حيث أثرها وجدواها ـ الى مستوى الانتاج الفكري المبتكر الذي هو معيار التفاضل بين الانسان والانسان ، والامة والاخرى ، شرعاً ، لقوله تعالى : « قل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون »[3] .

---

(1) نقصد بالتكييف هنا ، ما يشمل الوصف الفقهي للشيء مطلقا ، تشبيها او بيانا لطبيعته ، فضلا عن بيان ماهية العقد ، او التصرف بوجه عام .

---

(1) قواعد الاحكام : جـ ٢ ، ص ١٧ .

(2) من الفقهاء المحدثين من اشار الى تكييف طبيعة « المبتكرات الفكرية » من انها لا تعدو كونها من « **المنافع** » تكتسب عند قراءتها في محالها من الكتب والمصادر بقوله : « واذا ما أردت القراءة في كتاب ، فلا توجد ـ المنافع المقروءة ـ الا اذا فتحت الكتاب ، ونظرت فيه ، وتكون قراءتك فيه عند ذلك ، غير قراءتك فيه بعد ذلك ، لاختلاف المقروء ، واختلاف الوقت ، وهكذا ترى ان **المنافع اعراض** تحدث ساعة فساعة عند طلبها واكتسابها . المعاملات الشرعية ، ص ٢٨ ، للشيخ علي الخفيف .

(3) قلنا : إن المبتكرات الفكرية والادبية هي السبيل للارتقاء بالحياة إنسانيا وحضاريا ، ، اذ من المعلوم ، ان جميع اوجه الحضارة **المادية** المتطورة ، انما هي ـ في الواقع ـ صورة مجسمة لتطبيق نظريات علمية ، او هي

وما يؤكد كون الانتاج الفكري ــ في نظر الاسلام ــ من قبيل المنافـع ، قوله ــ صلى الله عليه وسلم : « اللهم ارزقني علما نافعاً » وقوله عليـه السلام : « اذا مات ابن آدم ، انقطع عملـه إلا مـن ثلاث : صدقة جاريـة ، **وعلم ينتفع به**، وولد صالح يدعو له » .

فالحديث الشريف صريح الدلالة على أن العلم عمل ، وأنه مصدر الانتفاع . وأن بالانتفاع المستمر بانتاج العالم . يكون استمرار عملـه الصالح أبداً ، بحيث لا تقطعه واقعة الموت ، فالعلم اذن عمل هو مصدر للمنفعة شرعاً ، يبقى أثراً خالداً بعد وفاة المؤلف ، وانهدام ملكته العلمية بالموت .

ما يسمى اليوم بالتكنولوجيا (التقنية) ، يكمل بعضها بعضا ، بحيث
تكون سابقتها مقدمة للاحق منها ، او تكون اللاحقة تصحيحا لسابقتها .
ولعظم هذا الاثر ، كان العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة ، بل هو من
مقتضيات الفطرة ، والدين هو الفطرة . « فطرة الله التي فطر النـاس
عليهـا ، لا تبديل لخلق الله » . غير ان الاسـلام اذ يقرر أن العلم مـن
مقتضيات الفطرة الانسانية السليمة ، بقوله سبحانـه : « الرحمن ، علم
القرآن ، خلق الانسان ، علمه البيان ، **« ولا بيـان بلا فكر »** ، علم
تعالى : « علم الانسـان ما لم يعلم » **بخلق القوة المفكرة فيه** ، ولقولـه
الـوقت نفسه **نوعية** « العلم » الـذي يجب إعمال الـذهن في تحصيلـه ، يحدد في
وابتكاره ، وذلك بان يكون **« نافعاً »** لقوله ﷺ : « اللهـم ارزقني علمـا
نافعا » باطلاق ، بالنسبة للعالم ولغيره ، ولقوله تعالى : « ولا تفسـدوا
في الارض بعد اصلاحها » وليس المقصود الاصلاح العقدي فحسب ، بل
الإصلاح المادي والمعنوي في جميع شؤون الحياة ، ولا يتم ذلك الا عـن
طريق العلم وانتاج الفكر .

ويستخلص من هذا ، ان الاسلام حريص على تحقيق « الوجود المعنوي
للمسلمين على ارقى مستوى حضاري ، وفي كل عصر ، صعداً في درجات
الكمال ، لان الوجود المادي المجرد ــ على أهميتـه ــ ليس هو المقصـد
الاهم ، والا ما أنزلت الشرائع ، وارسل الرسل والانبياء ، هذا ، والعلم
المبتكر الضار المدمر لا يستقيم مع هذا القصد الجلل .

(١) راجع مؤلفنا : « المناهج الاصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الاسلامي »
بحث أنواع العام ، ص ٥١٨ وما يليهـا ــ وأصول التشريع الاسـلامي
ص ٤٩٢ وما يليها ــ طبع جامعة دمشق .

لا معارض من جهة الشرع لتقييم الانتاج المبتكر عرفا ، لكونه مقصدا شرعيـا قطعيا يجب تحقيقـه :

وأيضاً ، اذا لاحظنا أن العـلم فريضة علـى كل مسلم ومسلمـة ، لان المناط وصف الاسلام ، كان العلم مقصداً شرعياً قطعياً[1] ، وهو مصلحة معتبرة مؤكـدة شرعاً ، وذلك منفعة بلا ريب ، **فالعلم منفعة خالصة** ، أو سبب لهـا ، وإلا ما كان فرضاً مطلوباً تحصيله على وجه القطـع واليقين ، واعتبـاره ــ في نظر الاسلام ــ أساساً للتفاضل بين الافراد والامم ، كما قدمنا .

ولا بد من الاشارة الى أن الانتـاج العلمي ، اذ ينفصل عن مؤلفه ليطبـع في كتاب أو نحوه ؛ فان الكتاب يصبح هو المصدر المادي الذي لا يسع القارىء أن يستوفي منافع هذا الانتاج إلا عن طريقه ، ولهذا نرى أن الانتاج العلمي المبتكر ، بانفصاله عن صاحبه ، يكون أقرب شبهاً بالثمرة المنفصلة عن أصلها ، ونرى الإمام ابن تيمية ، يشبه هذه الثمرة المادية ــ ثمرة الشجر وما اليه ــ بالمنفعة[2] ، مـن

---

(١) على ان فروع الاختصاص العلمي ، مما تقتضيه مصلحة الامة ، وتنهض به مرافقها ، هي من فروض الكفاية ، بمعنى ان التكليف بها ــ موجه ــ بادىء الامر ــ الى الامة كافة ، لتعدَّ لكل فرع طائفةً من المكلفين تصبح مسؤولة عن اقامته وتحقيقه على الوجه الاكمل ، على وجه الخصوص. فهنالك اذن وجهان من التكليف في فروض الكفاية : وجه العموم ، لتحقيق الاكتفـاء الـذاتي للامة عامـة ، وقوامه تكليف الامة عامةً ممثلة في الدولة ، باعداد المتخصصين ، وتأهيلهم ، وامدادهم بما يعينهم على التحصيل العلمي من مظانه ، وتزويدهم بالوسائل اللائمة والناجعة التي تقدرهم على اداء ما أنيط بهم من مهام ــ ووجه الخصوص ، وهو يتجه الى المتخصصين فعلا في كل فرع علمي ، تحصيلا وتنفيذا وافادة . هذا ، ولا تناقض بين التكليف العام والخاص ، ولو كان مصدرهما خطابا واحدا ، لاختلاف الجهة ، ونوعية التكليف ، وهـذا معنى قـول الإمام الشـافعي ــ رضي الله عنه ــ : « صيغـة وردت عامـة ، ويراد منها العموم ، ولكن يدخلها الخصوص ، وهو مقصود ايضا » . ــ الرسـالـة ــ ص ٥٢ ، و ص ٣٦٦ ــ تحقيق الاستاذ أحمد محمد شاكر ــ وكتـاب الشـافعي : ص ١٩٤ ، للشيخ أبي زهرة ــ واصول التشريع : ص ٤٩٢ ، ص ٤٩٩ ، للمؤلف ــ طبع جامعة دمشق .

(٢) القياس : ص ٢٩ وما يليها ، ابن تيمية .

حيث إن المنفعة تستوفى كالثمرة مع بقاء الاصـل ، ونحن بدورنا نشبه الانتاج الفكري المبتكر بالثمرة التي تستوفى مع بقاء أصلها ، مع ملاحظة فارق أساسي بينهما ، هو أن الثمرة المنفصلة عن أصلها ، لا يبقى لها بذلك الاصل صلة ، بينما الانتاج العلمي ـ بما هو ابتكار ناتج عن عقلية المؤلف العلميـة المتخصصة ، يبقى انعكاساً لشخصيته المعنوية ، فصلته به قائمة بدليل تقرُّر مسئوليته عما أنتج ، دينياً ، واجتماعياً ، وسياسياً[1] ، بل يبقى معيـاراً لتقديره أدبياً ، وهـذا هـو « **الطابع الادبي** »[2] للانتاج الفكري ، فضلاً عن كونه عنصراً تكوينياً لتراث الامة عبر القرون .

أما الاعيـان فلا يمكن انفصال منافعها عنها .

وهذا الفارق الجوهري ، جعل الانتاج المبتكر بعد انفصاله عن المؤلف أشبه بالثمرات منه بمنافع الاعيان ، كما أن له أثراً على **تعيين الوسيلة** التي تتخذ لتقديره **نوعاً وكماً** ، على ما سيأتي تفصيله .

على أن « **الطابع الادبي** » الذي يمثل شخصية المؤلف العلمية ، لسنا بصـدد البحث فيه ، لان بحثنا منصب أساساً على الجانب الآخر ، وهـو « **الحق المالي** » للمؤلف في انتاجه الفكري[3] ، لكنا رأينا وجوب الاشارة الى ذلك ، بغية التأكيد على هذا الفارق الهام من حيث التكييف الفقهي بين خصائص منفعة الاعيان المادية

---

(١) أما المسئولية الدينية ، فعن انتاج من تصدى للقول في الدين عـن هوىً وعصبية او عن الابتداع في الدين بما لا يقوم على أصل مقرر فيه ، او عن التأويل المستكره لاصول ومبادىء ونصوص ، لغرض غير شرعي ، او من القول في العلم جهلاً ، او عن ابتكار علم ضار مدمِّر .

(٢) وهذا الطابع الادبي او التقديري بين العلماء ، لا يرى في المنافع المادية المحضة .

(٣) هذا ، والمبتكرات الذهنية ، **نسبية** ، بمعنى ان ما يعتبر انتاجا فكريـا مبتكرا بالنسبة الى عصر ، قد يصبح امرا مألوفا في عصر لاحق ، او يتخطوه بنظرية لاحقة ، وبـذلك يثبت ان « العقل الانسـاني » ينبغي ان يهضم جميع المبتكرات الذهنية السابقة على عصره ، فيما اختص فيه مـن

التي تستمد من الاعيان ذاتها ، كالارضين والدور والحيوانات وما اليها ، وخصائص الانتاج الفكري المبتكر التي تستمد من العقل الانساني[1] . العلمي ، نوعاً وأثراً .

ـ والخلاصة ، أن طبيعة الانتاج الفكري المبتكر ذات خاصتين :

اولاهما : أن الانتاج الفكري انعكاس للشخصية العلميـة للمؤلف المبتكر ، كمـا أشرنا ، وهي خاصة لصيقة بالذات . بل هي الـذات المعنوية نفسهـا . وهي **منشأ صلته به ، ومسئوليته عنه** ، فهي بمثابة الاصل الذي يُنتج الثمرات ، ولكنه أصل معنوي ، أو ما يعبر عنه بالملكة الراسخـة في النفس الانسانية ، وهي التي عبر عنها الاصوليون من علماء المسلمين ، بالعقل أو **القريحة**[2] ، واشترطوا توفرها في المجتهد ، أياً كان العلم الذي تخصص فيه .

فروع العلم ، ليمكنه ان يبتكر شيئا جديدا ذا قيمة خاصة في ميدان هـذا العلم ، فلا بد من تمثل المدركات العلميـة السابقة ، ليملك القـوة على اضافة لبنة الى صرح العلم الشامخ الـذي يزداد شموخا بتقـدم التفكير العلمي ، سـواء أكان تجريبيا ام نظريا ، فكلاهما يستقي مـن التجارب الانسانية عامة ، ولذا كان من المقرر ، أن حصيلة الانتاج الفكري في عصرنا مدينة للتراث الانساني السابق ، لانه لم ينشأ من العدم ، او لم يوجد في خواء او فراغ .

ـ وعلى هذا ، فاصالة الفكر المبتكر ، **نسبية لا مطلقة** ، كما أشرنا .

(١) على أن معظم منافع الاعيان مردها الى الانتاج الفكري ، لانها تعتبر تطبيقا له ، او تجسيدا للصور الذهنية فيه ، كما يرى في الآليـات والمصانع ، والابنية ، والجسور ، ووسائل الزراعة الحديثـة ، والاجهزة الطبيـة وما اليهـا .

ولولا هذا الانتاج الفكري في كل ميادين الحياة ، تجريبيا ونظريا ، لبقيت مصادر المنافع بدائية على حالتها الاولى ، ولما فتحت سبل اصلاح الحياة الانسانية ، لتيسير وسائل العيش على وجه الارض ماديا ومعنويا .

فالانتاج الفكري المبتكر اذن هو اصل المنافع ومصدرها عملا وواقعا ، بل هو اصل ما ينتفع به من وسائل مادية مستحدثة في كل عصر ، وحينئـذ يثور التساؤل ، كيف يكون لهذه الوسائل المادية للمنافع ، قيمة مالية . ولا يكون لمصدرها الذي كانت تطبيقا له ، او تنفيـذا مجسدا لصورتـه الذهنية المجردة ، أي قيمة مالية ؟ ؟ وبدهي ان الجهد المبذول في انتاج الاصل ، لا يوازي الجهد المبذول في مجرد التطبيق او التصنيع ؟

(٢) المستـصفى : جـ ١ ص ٥ للإمام الغزالي ـ الفقيـه والمتفقـه ص للبغدادي . اعلام الموقعين : جـ ١ ص ٤٦ ابن قيم الجوزية .

والثانية : أنه ثمرة لجهود ذهنية مبذولة ، **انفصلت** عن تلك الشخصية المعنوية التي هي الاصل ، واتخذت لها حيزاً ومحلاً ، أو مصدراً مادياً مشخصاً بحيث أصبح لها **وجود مستقل ، واثر ظاهر** ، لايمكن استيفاؤها أو تقديرها ، كماً وكيفاً ، إلا عن طريقه .

وفرق بين الاصل والثمرة ، من حيث الاحكام على ما سيأتي بيانه .

واذا أمكن التمييز اعتباراً وواقعاً بين الاصل والثمرة ، فانه لا يجوز الخلط بينهما في البحث الاجتهادي ، من حيث تأصيل الاحكام ، ومدى تقبل طبيعة كل منهما لها ، على ما سيأتي تفصيله ، وعلى أساس هذا التكييف يكون الاجتهاد في ذلك التأصيل .

ثالثاً : موقع الانتاج الفكري المبتكر والمنافع جملة من مفهوم المال شرعاً

في الاجتهادات والمذاهب الفقهية

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن المنافع أموال متقومة في ذاتها ، كالاعيان ، سواء بسواء ، اذا كان مباحاً الانتفاع بها شرعاً .

وتأسيساً على ذلك ، ترد عليها العقود الناقلة للملكية ، وتسترد من غاصبها عيناً ، ان كانت قائمة ، أو ضماناً (تعويضاً) إن هلكت أو استهلكت ، بمعنى أنه تقرر مسئولية غاصب مصادرها أو محالها ، ويجري فيها الإرث على الجملة .

وأما متقدمو الحنفية ، فتعتبر المنافع — في اجتهادهم — أموالاً متقومة أيضاً ، بورود عقد الاجارة عليها ، استثناء ، مراعاة للمصلحة العامة ، وحاجة الناس الى المنافع في حياتهم ، بدليل ما لها من موقع في تعاملهم عرفاً ، **والعرف مستنده المصلحة والحاجة** ، ونزع الناس عن اعرافهم إيقاع لهم في الحرج ، والحرج مدفوع في الدين « ولو شاء الله لأعنتكم » ولكنه سبحانه لم يشأ ، « وما جعل عليكم في

الدين من حرج » . وذلك منطق الاجتهاد في مالية المنافع لدى متقدمي الحنفية[١] .

وعلى هذا ، فالعقد — في نظر هؤلاء — هو الذي يكسب المنافع والمعنويات خصائص المال المتقوم شرعاً ، لورود الشرع بذلك استثناء من القياس العام الذي أصلوه هم باجتهادهم في « مالية الاشياء شرعاً » وهو وجوب توافر عنصري « العينية » و « القيمة » بشرط التقوم .

— هذا ، ومعنى « العينية » أن يكون الشيء ذا كيان مادي ، ووجود خارجي حسي يمكن معه احرازه ، والسيطرة عليه ، وبقاؤه[٢] .

أما التقوم — في اجتهادهم — فمعناه أن يكون مباحاً الانتفاع به شرعاً[٣] .

مناط مالية الاشياء — المادية والمعنوية — في اجتهادات المذاهب الفقهية :

اولا — في الفقه الشافعي :

« ان المال ما كان منتفعاً به ... وهو إما أعيان أو منافع[٤] ... الخ » .

ويؤكد الإمام السيوطي عنصر « العرف »[٥] في اعتبار المالية ، اذ يقول :

---

(١) الاشباه والنظائر مع شرح الحموي : جـ ٢ ، ص ٢٠٩ و ص ٣٥٤ . المبسوط : جـ ١١ ، ص ٧٨ وما يليها — للامام السرخسي .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) يلاحظ ان التقوم ، شرط للمالية عند الحنفية ، وليس عنصرا ذاتيا فيها .

(٤) انظر قواعد الزركشي — الشافعي — ص ٢٤٣ .

(٥) العرف في الشرع الاسلامي — بما هو مصدر من مصادر التشريع — هو منشأ الحق هنا حيث لم يرد نص ، ما دام لا يصادمه نص خاص في موضوعه ، او قاعدة عامة قطعية ، او اجماع ، كما اشرنا ، ذلك ، لان مستند العرف غالبا هو « المصالح الحاجية » التي هي من مقومات العدل في التشريع الاسلامي ، اذ راعى الشارع تحقيقها وصيانتها في كثير من الجزئيات ، ثبت ذلك بالاستقراء ، وهي تلي « المصالح الضرورية » من

« لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمـة ، يباع بها ، وتلزم متلفـه ، وان قلت ، وما لا يطرحه الناس .. »[1] .

ومفاد هذا ، أن « العرف » هو أساس ثبوت مالية الاشياء شرعا ، لقولـه : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة » أي بين الناس عرفاً ، بحيث أضحى محـلاً للمعاوضة « يباع بهـا » .

وأما قوله : « وتلزمُ متلِفَه » فهذا أثر لاعتباره ذا قيمة في العرف ، وهو التعويض عن الاتلاف .

ويلزم عقلاً من كون الشيء ذا قيمة ، أن يكون له منفعة ، اذ لا قيمة لما لا نفع فيه ، فلا يكون مالاً ، ولهذا يطرحه[2] الناس .

ومقتضى هذا التعميم المستفاد من قوله : « ما له قيمة » لان « ما » من ألفاظ

حيث الاهمية الذاتية ، ولكنها ـ في الوقت نفسه ـ تعتبر سياجا منيعـا **للمحافظة على أساسيات الشريعة** من المصالح الضرورية الخمس المعروفة ، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .
راجـع مقاصـد الشريعة ـ الموافقـــات : جـ٢ ، ص ٢ وما يليهـا ـ للامام الشاطبي .
ـ وانما اطلق عليها مصالح حاجيـة ، لان في مراعاتها دفـع حرج بالـغ ومشقة غير معتادة ، او بمعنى آخر ، لانهـا حاجات اساسيـة للناس في تعاملهم ، لولاها لوقع الناس في حرج شديد ، والحرج مدفوع في الدين .
ـ وقد اشار الائمة من فقهاء المسلمين الى كون العرف مناطا لمالية الاعيان والمنافع والحقوق ـ كما رايت .

(١) الاشباه والنظائر : ص ١٩٧ ـ للسيوطي ـ وهو شافعي المذهب ـ وقوله وان قلت اي قلت قيمة ما أتلف .

(٢) ومفاد هذا ، ان ما لا يطرحه الناس ، اي يتمولونه ، لمنفعته الباقية فيه . أما ما يطرحه الناس ، فلا قيمة له عرفاً ، وما كان كذلك ، لا يجري فيه التعامل . ومن ثم لا يكون مالا شرعا ، إما لانه لا منفعة فيه اصلا ، او فيه منفعة ولكن محرمة ، وإما لانه كان ذا منفعة ، ولكن عينها قد بليت من كثرة الاستعمال حتى ذهبت منفعتها جملة .

العموم ، أن يشمل هذا التعريف المنافع والامور المعنوية ، اذا تعورف تقييمهـا بين الناس ، وجرى ابتياعها ، بأن أضحت محلاً للاعتياض عنها .

واذا أدركنا أن « القيمة » هي مناط المالية الثابتة عرفاً ، وأن القيمة أساسها المنفعة ، نتج عن ذلك أن « المنفعة » هي الاصل في التقييم والاعتبار ، وهذا ما أكده الإمام العز بن عبد السلام فيما نقلنا لك من قوله : « ان المنافع هي المقصود الاظهر من جميع الاموال[1] » .

وأما قوله : « وما لا يطرحه الناس » فإشارة الى أن الاعيان ، وان نقصت منافعها ، بكثرة الاستعمال ، لما يصيبها من البلى ، فان عدم طرح الناس لها ، دليل على بقاء شيء من منافعها ، وان قلّ ، فتبقى ماليتها قائمة بقدر منفعتها الباقية ، مما يدل قطعاً على أن المالية منوطة بالمنفعة وجوداً وعدماً ، لا بالعين ذاتها .

ابن خلدون يصرح بان الاعمال من المتموّلات :

الاعمال اليدوية او **الهندسية** وما اليها ، ليست أعياناً ، ولكنها **من المتموّلات** ، ويعتبر ابن خلدون اغتصاب قيمتها ، تسخيراً للمعتملين ، من أسباب فساد العمران ، والانتقاض على الدولة ، حيث يقول : « تكليف الاعمال ، وتسخير الرعايا بغير حق ، من أشد الظُّلامات وأعظمها في فساد العمران ، وذلك أن الاعمال من قبيل المتموّلات ، ... فان الرعية المعتملين في العمارة[2] ، انما معاشهم ومكاسبهم من اعتمالهم ذلك ، فاذا كلفوا العمل في غير شأنهم ، واتخذوا سُخرِيّاً في معاشهم بطل كسبهم ، واغتُصِبُوا قيمة عملهم ذلك ، وهو مُتَمَوَّلُهم »[3] .

ـ ويلاحظ أن الانتاج العلمي المبتكر ، عمل ذهني ، بل قد ثبت في السنة كونه عملاً ، فيكون متموّلاً[4] .

---

(١) قواعد الاحكام : جـ ٢ ، ص ١٧ .
(٢) وهذا على سبيل المثال لا الحصر ، ويقاس عليه غيره .
(٣) المقدمة : جـ ٢ ، ص ٢٨٦ وما يليها .
(٤) ثبت ذلك ، بقوله ﷺ : « اذا مات ابن آدم ، انقطع **عمله إلا مـن** ثلاث ، صدقة جارية ، **وعلم ينتفع به** ، ... الحديث » .

ثانيا — وفي فقه الحنابلة :

« ان المال ، ما فيه منفعة مباحة ، لغير حاجة أو ضرورة ، كعقار ، وجمل ، ودود قز ، وديدان لصيد ، وطير لقصد صوته ، كبلبل ، وببغاء ... أما ما لا نفع فيه ، كالحشرات ، وما فيه نفع محرم ، كالخمر ، وما لا يباح إلا لضرورة ، كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ، فليس مالاً »(1) .

ويستنتج من اجتهاد الفقه الحنبلي في مناط المال ، ما يلي :

آ — ان المنظور اليه في مالية الاشياء ، ليس هو « عينية » الشيء المادي ، بل منفعته وأثره ، بدليل قولهم : « ان ما لا منفعة فيه ، فليس بمال » أي ولو كان شيئاً عينياً .

فمناط المالية اذن هو « المنفعة » لا « العينية » في حد ذاتها وهو ما اتجه اليه الفقه الشافعي ، كما رأيت .

فأما مصادرها أو محالها ، من الاعيان المادية ، فهي التي بها يمكن أن تستوفى أو تحاز ، أو تقدر ، اذ لا قيام لها بنفسها .

يوضح هذا ، أن « الديدان » أعيان في ذاتها ، ولكنها ليست أموالاً ، على الرغم من عينيتها ، اذ لا نفع فيها ، حتى اذا صارت تتخذ طعْماً في أشراك الصيد مثلاً ، غدت حينئذ ذات قيمة مالية ، لا بالنظر لعينيتها أو ماديتها ، بل بالنظر لهذه المنفعة التي ظهرت لها ، ولولا ذلك لبقيت من المحقرات التي يطرحها الناس .

وفي اجتهاد الحنفية — وهم أكثر الفقهاء اعتداداً بالعينية عنصراً مقوماً وحيداً للمالية — أن « هوام » الارض تصبح مالاً ، وبالتالي محلاً للملك ، اذا ظهرت

(1) الاقناع : ج ٢ ، ص ٥٩ ، المغني مع الشرح الكبير : ج ٥ ، ص ٤٣٩ لابن قدامة .

منافعها في الدواء ، ويلزم متلفها بالضمان (التعويض) وغاصبها بالرد عيناً اذا كانت قائمة ، لانها ذات قيمة مالية عرفا(1) .

— وفي الواقع أن ذلك انما كان نتيجة للانتاج الفكري المبتكر أولاً ، ثم جرى تطبيقه واقعا في المختبرات الطبية ، وفي العلاج عملاً ، فأوجدت هذه المنافع العظيمة .

والسؤال الذي يعرض نفسه هنا ، كيف يتصور عقلاً ومنطقاً ، أن يكون لهذه الديدان أو الهوام ، قيمة مالية ، ثم لا يكون « للعلم » الذي أنتجها أي قيمة مالية ؟!

فالقيمة اذن منوطة بالمنفعة التي هي أصلها ومستندها ، بل ومعيارها ، ولا ريب ان المنفعة أمر معنوي لا يدرك إلا بالعقل وحده ، فحيث تكون المنفعة تكون القيمة ، أي تكون المالية .

وتأسيساً على هذا ، يتسع هذا المناط أو القياس العام ، ليشمل « كل نفع ذي قيمة بين الناس » اذا لم يكن محرماً الانتفاع به شرعا ، مما استلزم بالتالي جريان المعاوضة فيه عرفاً ، أو كما يقول الفقهاء : « يجرى فيه البذل والمنع » أي محل للمعاوضة .

بل يتسع هذا « المناط » أو القياس العام ، ليشمل كل شيء لم يكن مالاً في الاصل ، أو كان محرماً لضرره من وجه ، اذا ظهرت له منفعة فيما بعد من وجه آخر ، أثراً لاكتشاف علمي ، ما دام حكم المالية شرعاً ، يدور على ما للشيء من أثر ظاهر يتعلق بالنفع الانساني العام ، مما جعل الناس يتواضعون على تقييمه محلاً في مبادلاتهم المالية .

فأمصال اللقاح مثلاً ، قوامها — في الاصل — جراثيم ضارة فتاكة ، لكنها

(1) مجمع الانهر : ج ٢ ، ص ١٠٨ .

أصبحت اليوم « أموالاً ذات قيمة عالميـة » بعد أن ظهر نفعها في مقاومـة الاوبئة اذا جرى تصنيعها لتخفيف سمومها ، بما تحدث من أثر في الاجسام يكسبها مناعة ضد الاصابة بتلك الاوبئة ، كالهيْضَة (الكوليرا) والجُدَري ، والطاعون ، وما اليه ، وهو نفع عظيم يتعلق بحفظ حياة الانسان ووقايته من الفناء ، والموتان[1] ، وهو مقصد شرعي من الضروريات ، وتبنى عليه الاحكام قطعاً .

وكذلك الدم الآدمي ، هو في الاصل محرم الاتجار به لمجرد الاتجار والكسب ، صيانة للكرامة الانسانية التي أرساها القرآن الكريم مبدأ دستورياً أصيلاً بقوله سبحانه : « ولقد كرمنا بني آدم » لكن لما ظهر نفعه العظيم ــ علماً وواقعاً ــ في انقاذ حياة جرحى الحروب الذين استُنزفت دماؤهم أثراً لجراحاتهم البالغة ، واعتاد الناس تداوله دولياً ، لما أضحى له من قيمة ، كان مالاً متقوَّماً شرعاً ، تخريجاً على هذا المناط العام ، في مالية الاشياء في الفقه الاسلامي .

ومن هنا قرر الفقهاء : ان ملك المنفعة يستوجب حيازة العين التي تقوم بها تلك المنفعة ، ولا يقدح في هذا الاصل أن تكون المنافع غير قائمة بنفسها ، بل بغيرها ، ما دام ممكناً إحرازها باحراز مصادرها ، واستيفاؤها منها ، كالدور والكتب ، وما اليها .

جريان الملك في الاعيان والمنافع يستلزم ماليتها شرعاً :

وعلى هذا ، تقرر أصل آخر في مالية المنافع شرعاً ، يقضي ، بأن جريان الملك في الاعيان يستلزم ماليتها ، ما دام الانتفاع بها مباحاً شرعاً .

وجريان الملك في المنافع ، يستلزم ماليتها شرعاً أيضاً على الراجح في الفقه الاسلامي المقارن . والمعاوضة أساسها الملك ، وهي جارية عرفاً في الابتكار الذهني كما هو واقع ومشهود ، فكان الابتكار الذهني مالاً لذلك .

---

(1) الموتان : الموت الذريع أثراً لوباء مثلاً .

وقد صرح بعض الباحثين من الفقهاء المحدثين ، عن وجهـة نظر الجمهور في « صفة المالية » في الفقه الاسلامي ، ومناطها ، بقوله : « ومن الفقهاء من صرح بأن « المالية » ليست الا صفة للاشياء ، بناءً على تمول الناس ، واتخاذهم اياها مالاً ومحلاً لتعاملهم ، وذلك لا يكون الا اذا دعتهم حاجتهم الى ذلك ، فمالت اليه طباعهم ، وكان في الامكان التسلط عليه ، والاستئثار به ، ومنعه من الناس ، وليس يلزم لذلك أن يكون مادةً تدخر لوقت الحاجة[1] ، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسوراً عند الحاجة اليها غير متعذر ، وذلك متحقق في المنافع ، وفي كثير من الحقوق ، فاذا ما تحقق ذلك فيها ، عُدَّت من الاموال ، بنـاء على عرف النـاس وتعاملهـم »[2] .

ــ وهذا رأي وجيه وتفقه جيد .

وجرياً على مقتضى مناط المالية في الفقه الحنبلي ، من أن « ديدان الصيـد » تعتبر مالاً ، بالنظر لمنفعتها المحدودة ، من جعلها طعماً لاقتناص طائر ، أو اصطياد سمك ، فان « المنافع الخالصة » ذات الأثر البالغ في حياة البشر ، كالابتكار الذهني ، ينبغي أن تكون مالاً من باب أولى ، لان من المقرر أصولياً أن الحكم يتأكد شرعاً ، بمدى قوة تقرر مناطه فيما يشمله من وقائع[3] .

والتفاوت شاسع بين الاثريـن بداهة ، بل لا يخفى ذلك على مـن له أدنى مِسْكَة من عقل ، اذ النفع في الحشرات والديدان أثرٌ محدود لمخلوقات تافهة ، بخلاف الانتاج الفكري المبتكر ، فهو أثر لمجهود عقلي شاق ومضن ، يبذله الانسان الحي العاقل المفكر العالم ، لتقويم وتدبيـر الحياة الانسانية الفاضلة ، باعتباره مستَخلَفاً عن الله في الارض .

---

(1) وهذا رد على مذهب متقدمي الحنفية .

(2) الملكية : جـ ١ ، ص ١٣ ، الهامش ــ للشيخ علي الخفيف .

(3) أصول التشريع : ص ٣٥٥ وما يليها ــ للمؤلف ــ طبع جامعة دمشق ١٩٧٧

— سلمنا أن لها أثراً بالغاً، لكن ذلك نتيجة للبحث العلمي، والابتكار الذهني.

والخلاصة: أن المنفعة — في فقه الحنابلة — تعتبر أساساً للقيمة، والمالية، ولو كانت ترفيهية يسيرة الشأن، كما في تغريد بلبل، أو تصويت ببغاء، وهل هذا يقارن بالانتاج الفكري المبتكر لجهابذة العلماء من حيث النوعية والاثر؟!

الشريعة الاسلامية معقولة المعاني والدلالات، ولا سيما في فقه المعاملات، والتفقه الاصيل ما كان صادراً عن تلك الدلالات والمعقولية في كل ما لم يرد فيه نص خاص ولا إجماع، ولا نظير يقاس عليه، لانها روح التشريع ومقاصده التي أشار اليها الإمام العز بن عبد السلام باعتبارها أصلاً عاماً قوامه جلب المصالح، ودرء المضار والمفاسد، اذ يقول: «ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك، اعتقاد أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز اهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وان لم يكن فيها اجماع، ولا نص، ولا قياس خاص، فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك»(1).

— ونفس الشرع هي روح العدل والمصلحة المعتبرة فيه، والانتاج العلمي المبتكر مصلحة حقيقية عامة مؤكدة، بلا ريب، فتبنى عليها الاحكام، تحقيقاً لها، وصوناً لحقوق أصحابها فيها.

ثالثاً — في فقه المالكية:

يقول الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في اصول الشريعة: **«المال ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك»**(2).

---

(1) قواعد الاحكام: جـ ٢، ص ١٦٠. وراجع مؤلفنا: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ١١٩، طبع مؤسسة الرسالة — المغني والشرح الكبير — في فقه الحنابلة — جـ ٥، ص ٤٣٩، لابن قدامة.

(2) الموافقات: جـ ٢، ص ١٧ — الشاطبي.

— هذا، والاستبداد هو الاختصاص والاستئثار بالمال، والاستحواذ عليه ماديا، ان كان المال بطبيعته قابلا لذلك، وإلا فان الاختصاص او الانتماء

فالفلسفة التشريعية التي يقوم عليها مفهوم المال عند الإمام الشاطبي — وهو من أئمة أصول المذهب المالكي — أنه مجرد اعتبار أو وصف شرعي، لان الملك في اجتهاد جمهور الائمة، مجرد علاقة اختصاص يقرها الشارع بين المالك ومحل الملك، وهذا ما صرح به القدسي في حاويه، حيث عرف الملك بانه: **«اختصاص حاجز»**.

ومن ذهب من الفقهاء والاصوليين الى تعريف الملك بانه: **«حكم شرعي مقدر وجوده في العين او المنفعة ..** لم يخرج عن المعنى الذي قال به الإمام الشاطبي، من قبل، أن الملك مجرد اعتبار شرعي، يقره الشارع، ومعلوم أن إقرار الشارع انما يكون بحكم(1).

— وهذه العلاقة التي أقرها الشارع بين المالك ومحل الملك، تورثه التمكين الشرعي من التصرف في الملك، فيصبح المالك متمكناً مما يملك لتمكين الشارع اياه، فالتمكين اذن هو مناط السلطات الثلاث، من التصرف والاستعمال والاستغلال، وبذلك يصبح بوسعه أن يمنع غيره من التجاوز أو الاعتداء على ماله، أو التصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا باذنه، أي ان العلاقة الشرعية (الملك) منحته القدرة على

يقوم مقام الحيازة المادية المباشرة ان كانت طبيعة المال تاباها، وحينئذ يكتفي بالحيازة غير المباشرة، وهي حيازة **مصادر** المال المعنوي الذي يقوم بها، اذ لا قيام له بنفسه.

الواقع ان الاستبداد على هذا الوجه يورث صاحب المال سلطة تقدره على منع الغير من التجاوز على ماله، والاعتداء عليه، والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا باذنه.

— هذا، ويتم الاستبداد أو الاختصاص بالابتكار الذهني اليوم، بتسجيله على اسم صاحبه، في أرقام مسلسلة، وايداعه لدى الجهات المختصة في الدولة، وبذلك يحفظ حق مؤلفه فيه، وتثبت الحماية القضائية له، ولا جرم، أن هذا اقوى اثراً في تحقق معنى الاختصاص الذي يمنع الغير من التجاوز على الحق، من الحيازة المباشرة في الماديات.

(1) الفروق: جـ ٢، ص ٢٠٨، للإمام القرافي — الاشباه والنظائر — الفن الثالث — لابن نجيم مع حاشية الحموي — باب الملك — ص ٣٤٦.

التصرف ايجاباً وسلباً ، ومن عرفه من الفقهاء[1] بانه قدرة شرعيـة ، فتعريفـه بالاثر لا بالحقيقة ، لان الواقع أن القدرة اثر الملك لا عينه .

وانما قيدت التصرف بكونه نافذاً ، لإخراج الفضولي ، اذ قد يتصرف في مال غيره بدون اذن منه ولا ولاية ، ولكن نفاذ تصرفه موقوف على إجازة المالك عند بعض الفقهاء كالحنفيـة .

وهذا الاعتبار الشرعي الذي يقوم عليه مفهوم المال — في اجتهاد المالكيـة — هو مناط الصفة المالية للاشياء ، مادية كانت أم معنوية ، وبذلك يشمل الاعيان والمنافع وسائر الامور المعنوية كالحقـوق[2] ، لان الحقوق كلهـا تقوم على أساس الملك ، اذ الحق جـوهره الاختصاص — كمـا علمت — والاختصاص جوهر الملك وحقيقته ، وإلا ما كانت حقوقاً بالمعنى الدقيـق ، بل مجرد إباحات[3] ، واذا كانت الحقوق من قبيل الملك ، فالحقوق أموال ، اذ المال مرادف للملك في فقه المالكيـة ، كمـا رأيت .

---

(1) فتح القدير : جـ ٥ ، ص ٧٣ وما يليها — الكمال ابن الهمام .

(2) الفقه المالكي اكثر المذاهب الفقهية اعتبارا لكون الحقوق مـن المال ، إلا ما كان لا يقبل التجزيء كالولاية وما اليها ، كما سياتي بيانه .

(3) الفرق بين الحقوق والاباحـات ، أن الاولى تقوم على خاصـة الانتمـاء والاختصاص ، بحيث تحجز وتمنع غير صاحب الحق ، من ان ينتفع بـه او يتصرف فيه تصرفا نافذاً إلا باذنه . — اما الاباحات — وهي ما يطلق عليها اليوم « الحريات العامة » فهي ليست حقوقا ، اذ لا تقوم على عنصر الاختصاص ، بـل هي مجرد ترخيص واذن عام بالانتفـاع المشترك بين الناس ، وعلى قدم المساواة ، ولا يجري فيها التعامل ، اذ ليس احد من المباح لهم مالكاً حتى يتصرف فيما يملك ، اي ليس في مركز ممتاز قبـل الكافة ، كما هو الشأن في صاحب الحق ، بل للمباح له أن ينتفع بالشيء المباح إباحة عامة ، هو وغيره على السـواء ، اذ لا يملك احدهم في المباح اكثر مما يملك الآخر ، وانما يملك المباح بالاستيـلاء والحوز مع القصد الى التملك ، اذا كانت طبيعتـه لا تأبى ذلك ، كالكلأ ، والحطب في الغابـة ، والماء ، والطيور ، والحيوانات ، من كل ما هو موجود في الطبيعة ، ولم يسبق عليه ملك لأحد .

هذا ، ومن المعلوم أن الانتاج العلمي المبتكر ، تجري فيـه المعاوضة عرفـا . **والمعاوضة اساسها الملك** ، فكان مالاً ، لانه وقع عليـه الملك بالمعاوضة ، على حـد تعريف الإمام الشاطبي الذي يفيد هذا التعميم في مفهوم المال حتى شمل الاعيـان والمنافع والمعاني والحقوق عنده ، لان لفظ « ما » في قوله : « ما يقع عليه الملك » من ألفاظ العموم . كما تعلم .

هذا والاختصاص أو الاستبداد الـذي ورد في التعريف ، لا يعني الحيازة المادية بداهة ، وان كان يقوم مقامها فيما تأبى طبيعتـه الاستحواذ المادي المباشر ، لان هذا لا يتصور في الحقوق والمعنويات ، بل مجرد **« الانتماء »** كاف في ثبوت حق الملك في الانتاج المبتكر ، وذلك بتسجيله على اسم مؤلفه ، تحت رقم متسلسل لدى المراجع المختصـة في الدولة ، وايداعـه ، وبذلك يُحفظ حقه فيـه ، وتثبت الحماية القضائية له .

تعميم معنى الملك على مفهوم المال عند الإمام الشاطبي ، مخالف لما استقر عليه فقه المالكية في مالية بعض الحقوق :

ليس كل حق — وأساسه الملك — مالاً بالاجماع ، وعند المالكية بوجه خاص .

فاذا ما أطلق الحق على ما ليس محله مالاً ، وما لا تعلق له بالمال ، كما أشار الإمام القرافي ، أو على ضرب من الحقوق الشخصية المحضة ، كالوكالة والولايـة والوظيفة ، مما لا يقبل التجزّي ، فلا يكون مالاً ، اذ لا تعلق له بالمال أصلاً[1] ، على الرغم من جريان الملك فيه .

---

(1) وقد يرد علينا « حق القصاص » فهو حق متقرر في محله ، وليس حقـا ماليا بالبداهة ، لان محله — وهو ذات القاتل — ليس بمال ، ولا متعلقـا بمال ، ومع ذلك جاز اسقاط القصاص نظير عوض مالي (الدية) بالنص ، لقوله تعالى : « فمن عفي له من اخيـه شيء فاتباع بالمعروف ، واداء اليه باحسان » .

— ويجاب عن ذلك ، بأن العوض المالي هنا انما كان نظير الاسقاط ، لحمل

فهذا التعميم في تعريف الإمام الشاطبي لا يتفق وواقع المذهب المالكي ، بـل ولا مع الاجمـاع .

تعريف الإمام ابن عرفة للمال ، وتفسيره له ، ينطبق على الانتاج العلمي المبتكر ، ويؤكد معنى المالية فيه :

ـ على أنا نرى الإمام ابن عرفـة يفسر « المنافع » بأنها أمور عقليـة معنوية مجردة ، لا حسية ، وهي مال" كالاعيان ، ورأينا هذا الإمام ـ وهو من مجتهدي المالكية الاعلام ـ يحدد مفهوم المال تحديـداً بحيث يشمل الابتكار الـذهني ، ويؤكد هذ الشمول بوجه قاطع بما أتى به من تفسير لهذا التحديـد ، اذ يقول : « ظاهر المال اذا أطلق ، يشمل **العين والعرَض** » .

ـ وفسر « **العرَض** » بكونه « **منفعـة" او معنى لا يمكن عقـلاً الاشارة اليه حساً ، الا اذا اضيف الى مصدره ، وامكن استيفاؤه** » [1] .

يقصد بذلك أن « المنافع أو المعاني » مـن حيث ذاتها ، لا يمكن عقـلاً أن يشار اليها حساً ، الا اذا نسبت الى مصادرها التي تقوم فيها ، كأن تقول : منفعة" السيارة ، أو منفعة الارض ، أو منفعة الدار ، ويمكن استيفاؤها ، بالاستعمال أو الاستغلال عن طريق ذلك المصدر .

هذا المناط متحقق في الابتكار الفكري ، كما ترى ، لانه صور ذهنيـة أو معان عقلية مجردة ، لا قيام لها بنفسها ، ولا يمكن الاشارة اليها حساً ، من حيث

ولي القتيل عليه ، **مكافاة له ، لا ثمناً للحق ذاته** ، لانه ليس بمال ، كمـا قدمنا ، ونظيره **حق التطليق** ، لانه حق متقرر في محله ، وهو الزوجـة ، وهي ليست بمال بداهة ، وانما جاز اخذ فدية نظير اسقاطه بالمخالعة ، لا ثمناً لذات الحق ، دفعاً للضرر عن الزوجة .
وعدم قبول التجزيء لا يعني عدم امكان تمييزه وفرزه بل عدم تنصيفه مثلا .
الحق واللمة : ص ٣٧ ، ص ٢٤ لاستاذنا المرحوم الشيخ علي الخفيف ،
بداية المجتهد : جـ ٢ ، ص ٢٤٠ لابن رشد .
(1) شرح حدود ابن عرفة ـ ص ٣٨٠ .

ذاتها ، الا بعد اضافتها الى صاحبها ومصدرها الذي اتخذته حيزاً ماديا لها من كتاب ونحوه ، فتقول مثلاً ، هذا ابتكار خالد ، أو تضيفها الى الكتاب نفسه عنواناً له ، بعد نسبته الى المؤلف ، وتشير اليه ، فتقول : وهذه رسالة الشافعي في الاصول ، أو هذا أدب العقاد ، أو هذا تصميم مشروع هندسي للمهندس فلان ، أو هذا كتاب الفيزياء للمؤلف فلان ، وهكذا .

وبدهي أن الابتكار الفكري بعد إمكان الاشارة اليه حساً ، لانفصاله عن صاحبه ، واستقلاله عنه ، واستقراره في كتاب أو عـين ، **يمكن استيفاؤه** ، عـن طريق الدراسة أو القراءة ، شيئاً فشيئاً ، كما هو واقع مشهود ، لان منافع الابتكار الذهني ، تستوفى عن هذه الطريق ، وكذلك الرسوم الهندسية ، مثلاً ، يمكن أن تستوفى عن طريق الدراسة ، ثم التطبيق والتنفيذ ، بعد انفصالها عن عقلية المهندس في خرائط وما أشبه ، فتحقق مناط المالية فيها كما حدده الإمام ابـن عرفة ، دون لبس ولا ابهام ، كما ترى [1] .

ويشير ابن عرفة الى **الفرق** بين المنفعة القائمة بالعين ، بحيث يمكن الاشـارة اليها حساً ، ويمكن استيفاؤها ، وبين ما لا يمكن استيفـاؤه ، فلا يعتبر بالتـالي مالاً ، اذ لا بد من امكانية الاستيفاء ، شرطاً لاعتبار المنفعة مالاً .

فالصفة العلمية القائمة بالعالم ، من **الملكة الذهنية** ، أو قوة الادراك العلمية ، ليست مالاً ، اذ لا يمكن استيفاؤها في حد ذاتها ، لانها مجرد قوة أو قدرة عقلية قائمة في ذات العالم ، وهو ما كنا أشرنا اليـه ، من أنها لا يمكن انفصالهـا ، ولا استيفاؤهـا ، وبالتالي لا تورث للاستحالة ، ولانها تنهدم بموته ، بخلاف **« الاثر »** هذه القوة العلمية ، أو الملكة ، من الانتاج العلمي ، كما بينا .

ولا ريب ، **أن اثر الشيء ليس هو عين الشيء** ، كما نوهنا .

---

(1) شرح حدود ابن عرفة : ص ٣٨٠ .

اذن يدخل الانتاج الذهني المبتكر في مفهوم المال الشامل للمعاني العقلية دخولاً أولياً ، كما حدده ابن عرفة ، ولِمَا أتى به من تفسير لهذا التحديد .

والإمام الشاطبي ، أكد هذا المعنى بأسلوب آخر ، اذ جعل الملك « أساس المالية » ومعلوم أن الملك لا يجري الا فيما فيه نفع ، وما له قيمة عرفاً بداهة ، لانه اختصاص ، ولا معنى للاختصاص بشيء لا نفع فيه ولا قيمة له ، والملك معنى شرعي ، أو مجرد علاقة معنوية شرعية .

فتلخص ان « **الملك والمنفعة** » كليهما **معنيان شرعيان** : احدهما **حق**، وا لآخر **مال**.

وتبين انْ **لا اثر لاختلاف طبيعة محل الملك** ، على **حقيقة معنى الملك شرعاً** ، في فقه الجمهور ، بما فيهم متأخرو الحنفية ، على ما سيأتي ، فكانت كلها أموالاً إلا ما استثنى من ذلك ، مما يحرم الانتفاع به شرعاً ، أو كبعض الحقوق التي لا تقبل التجزي .

ـ هذا ، وطبيعة سلطة المالك الممنوحة له شرعاً بمقتضى حق الملك[1] ، على ابتكاره العقلي أو الادبي ، **كطبيعة سلطته على امواله العينية** ، سواء بسواء ، مع الاختلاف في مداها ، نظراً لطبيعة محلها ، لا لذاتها ، كما سنفصله قريباً .

رابعاً ـ منشأ حق الابتكار :

حق الابتكار منشؤه **العرف** ، **والمصلحة المرسلة** المتعلقة بالحق الخاص أولاً ، وبالحق العام ثانياً ، لان إقرار الشارع للحق ، انما يكون بحكم ، والحكم مستمد

---

(1) اي اثرا لثبوت حق الملك ، وهي سلطة الانتفاع والتصرف في محل الملك ، وهذا اثر للإباحة او التمكين الممنوح للمالك من قبل الشارع ، بمقتضى حق الملك ، كما ذكرنا ، اذ لا قيمة لاقرار الشارع لهذا الحق لصاحبه ، وحمايته ، اذا لم **يمكنه** من التصرف ، **فالتمكين** اثر ثبوت الحق شرعاً ، وهو مناط ثبوت سلطات المالك في التصرف والانتفاع .

من مصادر التشريع التي منها العرف والمصلحة[1] .

ـ أما العرف ، فواقع ومشهود ، وهو عرف عالمي لا اسلامي فحسب ، والعرف مصدر لنشوء الحق ، أي مصدر للتشريع ، فيما لا نص فيه على الخصوص ، اذا لم يصادمه دليل خاص بموضوعه من جهة الشرع ، يحرمه ، ولم يوجد ، بل الذي وُجد ، أن الشرع يفرضه ، بل ويجعله[2] ميزاناً للتفاضل بين الافراد ، والشعوب ، والامم ، بعضها قِبَلَ بعض ، كما أشرنا .

ـ وأما **المصلحة المرسلة** ، فهي حجة شرعاً ، لانها ـ كما يقول الإمام الغزالي ـ **مقصود الشرع** ، ولا ريب ، أن « العلم النافع » سبب لنفع عظيم شامل ، فكان مقصداً شرعياً قطعياً ينبغي أن تبنى على مثله الاحكام التي تقرر الحقوق الخاصة

---

(1) المصلحة ـ في الواقع ـ كما يقول الإمام الغزالي ـ **مقصود الشرع** ، وغاية الحكم ، أو حكمة تشريعه ، مما يجلب نفعاً ، او يدفع ضرراً . وسميت **مرسلة** ، لانه لم يرد في الشرع نص خاص بها ، يعتبرها ، او يلغيها ، ولم تكن مستنبطة من نص خاص ورد في نظير لها ، ولم ينعقد عليها ذاتها اجماع ، فبقيت هكذا « **مطلقة** » عن النصوص والاحكام الخاصة بها ، وهذا هو معنى الارسال . غير انه لا بد أن يشهد لها نص عام ، او معنى عام ، بالاعتبار ، لتكون من الشرع ، وإلا كانت غريبة لا يعتد بها .
ـ هذا ، والاصوليون ، يطلقون « المصلحة المرسلة » ويريدون سببها ، لا عينها ، مجازاً ، ومعلوم أن سبب المصلحة ، هو **الفعل** ، او **التصرف** الذي من شانه ان يحققها ، والحكم الشرعي الذي يبنى على المصلحة باعتبارها ثمرة الحكم وغايته ، هو في الحقيقة متعلق بالفعل او التصرف ، لان الاحكام تتعلق بافعال المكلفين .
ـ وعلى هذا ، فالانتاج المبتكر ، عملٌ ذهني ، او تصرف عقلي ، يستمد حكمه شرعاً من المصلحة او المنفعة التي تترتب عليه ، وهي هنا النفع الانساني العام ، فكان واجباً بوجوب تحقيق هذه المصلحة العامة ، ولذا سمي هذا الانتاج مصلحة .

(2) ولا يرد علينا ، ان ما يفرضه الشرع ، قد ورد فيه نص ، فلا يكون حينئذ مصلحة مرسلة ، لانا نقول ، ان كون « العلم » بوجه عام ، مفروضاً تحصيله شرعاً ، او انتاجه ، شيء ، وتقرير الشرع « **الحق المالي** » للمؤلف شيء آخر ، وهذا الاخير هو ما نحن بسبيل البحث فيه ، ولم يرد فيه نص خاص به .

اذن يدخل الانتاج الذهني المبتكر في مفهوم المال الشامل للمعاني العقلية دخولاً أولياً ، كما حدده ابن عرفة ، ولِمَا أتى به من تفسير لهذا التحديد .

والإمام الشاطبي ، أكد هذا المعنى بأسلوب آخر ، اذ جعل الملك « أساس المالية » ومعلوم أن الملك لا يجري الا فيما فيه نفع ، وما له قيمة عرفاً بداهة ، لانه اختصاص ، ولا معنى للاختصاص بشيء لا نفع فيه ولا قيمة له ، والملك معنى شرعي ، أو مجرد علاقة معنوية شرعية .

فتلخص ان « **الملك والمنفعة** » كليهما **معنيان شرعيان : احدهما حق، والآخر مال.**

وتبين **انْ لا اثر لاختلاف طبيعة محل الملك** ، على **حقيقة معنى الملك شرعاً** ، في فقه الجمهور ، بما فيهم متأخرو الحنفية ، على ما سيأتي ، فكانت كلها أموالاً ، إلا ما استثنى من ذلك ، مما يحرم الانتفاع به شرعاً ، أو كبعض الحقوق التي لا تقبل التجزّي .

— هذا ، وطبيعة سلطة المالك الممنوحة له شرعاً بمقتضى حق الملك[1] ، على ابتكاره العقلي أو الادبي ، **كطبيعة سلطته على امواله العينية** ، سواء بسواء ، مع الاختلاف في مداها ، نظراً لطبيعة محلها ، لا لذاتها ، كما سنفصله قريباً .

رابعاً — منشأ حق الابتكار :

حق الابتكار منشؤه **العرف** ، **والمصلحة المرسلة** المتعلقة بالحق الخاص أولاً ، وبالحق العام ثانياً ، لان إقرار الشارع للحق ، انما يكون بحكم ، والحكم مستمد

(1) اي اثراً لثبوت حق الملك ، وهي سلطة الانتفاع والتصرف في محل الملك ، وهذا اثرٌ للإباحة او التمكين الممنوح للمالك من قبل الشارع ، بمقتضى حق الملك ، كما ذكرنا ، اذ لا قيمة لاقرار الشارع لهذا الحق لصاحبه ، وحمايته ، اذا لم **يمكنه** من التصرف ، **فالتمكين** أثر ثبوت الحق شرعاً ، وهو مناط ثبوت سلطات المالك في التصرف والانتفاع .

من مصادر التشريع التي منها العرف والمصلحة[1] .

— أما العرف ، فواقع ومشهود ، وهو عرف عالمي لا اسلامي فحسب ، والعرف مصدر لنشوء الحق ، أي مصدر للتشريع ، فيما لا نص فيه على الخصوص ، اذا لم يصادمه دليل خاص بموضوعه من جهة الشرع ، يحرمه ، ولم يوجد ، بل الذي وُجد ، أن الشرع يفرضه ، بل ويجعله[2] ميزاناً للتفاضل بين الافراد ، والشعوب والامم ، بعضها قِبَلَ بعض ، كما أشرنا .

— وأما **المصلحة المرسلة** ، فهي حجة شرعاً ، لانها — كما يقول الإمام الغزالي — **مقصود الشرع** ، ولا ريب ، أن « العلم النافع » سبب لنفع عظيم شامل ، فكان مقصداً شرعياً قطعياً ينبغي أن تبنى على مثله الاحكام التي تقرر الحقوق الخاصة

(1) المصلحة — في الواقع — كما يقول الإمام الغزالي — **مقصود الشرع** ، وغاية الحكم ، او حكمة تشريعه ، مما يجلب نفعاً ، او يدفع ضرراً . وسميت **مُرْسَلة** ، لانه لم يرد في الشرع نص خاص بها ، يعتبرها ، او يلغيها ، ولم تكن مستنبطة من نص خاص ورد في نظير لها ، ولم ينعقد عليها ذاتها اجماع ، فبقيت هكذا « **مطلقة** » عن النصوص والاحكام الخاصة بها ، وهذا هو معنى الارسال . غير انه لا بد ان يشهد لها نص عام ، او معنى عام ، بالاعتبار ، لتكون من الشرع ، وإلا كانت غريبة لا يُعتد بها .
— هذا ، والاصوليون ، يطلقون « المصلحة المرسلة » ويريدون سببها ، لا عينها ، مجازاً ، ومعلوم ان سبب المصلحة ، هو **الفعل** ، او **التصرف** الذي من شانه ان يحققها ، والحكم الشرعي الذي يُبنى على المصلحة باعتبارها ثمرة الحكم وغايته ، هو في الحقيقة متعلق بالفعل او التصرف ، لان الاحكام تتعلق بافعال المكلفين .
— وعلى هذا ، فالانتاج المبتكر ، عملٌ ذهني ، او تصرف عقلي ، يستمد حكمه شرعاً من المصلحة او المنفعة التي تترتب عليه ، وهي هنا النفع الانساني العام ، فكان واجباً بوجوب تحقيق هذه المصلحة العامة ، ولذا سمي هذا الانتاج مصلحة .

(2) ولا يرد علينا ، ان ما يفرضه الشرع ، قد ورد فيه نص ، فلا يكون حينئذ مصلحة مرسلة ، لانا نقول ، ان كون « العلم » بوجه عام ، مفروضا تحصيله شرعاً ، او التاجه ، شيء ، وتقرير الشرع « **للحق المالي** » للمؤلف شيء آخر ، وهذا الاخير هو ما نحن بسبيل البحث فيه ، ولم يرد فيه نص خاص به .

لمن أنتجه ، وهو حق العالم ، وهذه « المصلحة » هي التي اعتبرها الإمام العز بن عبد السلام : « **نفس الشرع** »[٢] أي روحه ومعقوله ، وأساس العدل فيه .

ـ وأما كون هذه « المصلحة » متعلقة بالحق العام أيضاً ، فلان العلم تتعلق به مصلحة عامة ، ونفع حقيقي مؤكد للامة ، بل للمجتمع الانساني كله ، بلا مراء .

وبالمقارنة بين الحقين : **حق المؤلف المبتكر ، وحق الامة** في العلم النافع ، يبدو لنا ، أن الاول ، لا يعدو أن يكون مالياً من وجه ، وأدبياً اعتبارياً لشخصية المؤلف العلمية ، من وجه آخر ، كما قدمنا ، بخلاف الثاني ، فانه حق متعلق بالنفع العلمي المعنوي الخالص .

وتأسيساً على هذا ، لم يعد حق المؤلف فيما ابتكره ، حقاً فردياً خالصاً له ، لا يَشْرَكُه فيه أحد ، بل هو مشوب بحق عامة المسلمين ، بل والناس أجمعين ، وهذا هو حق الله تعالى[٢] في كل حق فردي .

والواقع ، أن المصلحة المرسلة المتعلقة بالحق العام والخاص ، هي مستند العرف الصحيح شرعاً ، لان الناس بطبيعتهم لا يتعارفون ، ولا يتعاملون الا فيما فيه نفع ومصلحة لهم ، والشرع يُقرُّ ذلك ما دام لا يتعارض وتعاليمه ، تحقيقاً لمصالحهم .

اذا تقرر هذا ، فان عدم اعتبار « مالية الانتاج العلمي » وما يترتب على هذه « المالية » من حق الملك فيه ، للعالم الذي ابتكره ، يفضي غالباً الى انقطاع العلماء عن الاستمرار في الابتكار والانتاج ، وهذا مآل ممنوع شرعاً ، لانه إهدار للصالح العام ، فضلاً عن الصالح الخاص ، ولانه مقصد شرعي قطعي ، وهدمه مناقضة

---

(٢) قواعد الاحكام : جـ ٢ ، ص ١٦٥ .

(٢) حق الامة انما سمي « حق الله تعالى » ونسب اليه سبحانه ـ كما يقول الاصوليون ـ لعظيم خطره ، وشمول نفعه ، لان الله تعالى لا مصلحة له في هذا الحق ، بل منزه عن المنافع ، وغني عن العالمين ـ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ـ ص ٧٠ ـ للمؤلف .

لارادة المشرع الحقيقية ، وهذا باطل ، لا يجوز المصير اليه بحال ، فوجب أن تُسَدَّ الذريعة الى هذا المآل ، وذلك باعتبار ماليته ، تأكيداً لتحقيق هذا « المقصد » في واقع المجتمع الاسلامي ، بل وللصالح الانساني العام . فيتأكد حكم الحق المالي للمؤلف ، بمدى قوة تقرر المصلحة التي بني عليها هذا الحق .

وأيضاً ، انتفاء « الحق المالي » للمؤلف ، يناقض مقتضى الاصل العام في التشريع الاسلامي ، من أن « **لكل انسان حقه** الكامل في ثمرة مجهوده الذاتي » لا يجوز بخسه ، ولا المماطلة في أدائه ، فضلاً عن هضمه ، والافتئات عليه ، لان هذا ضرب من أكل أموال الناس بالباطل ، وهو محرم بالنص ، وقد سبق أن بينا ، أن الشرع يعتبر العلم النافع عملاً ، بل ومن أجلِّ الاعمال[١] ، وحق الانسان في عمله أمر ثابت من الدين بالضرورة .

خامساً ـ حق الملك في الانتاج العلمي المبتكر ، حق عيني مالي متقرر لا مجرد :

حق المؤلف في انتاجه الفكري المبتكر حق عيني مالي متقرر ، وليس حقاً مجرداً ، ذلك لان علاقة المؤلف بانتاجه الفكري علاقة **مباشرة وظاهرة** من ناحيتين :

احداهما : كونه انعكاساً للشخصية العلمية للمؤلف ، وهي منشأ مسئوليته عنه ، وهذا هو الطابع الادبي للانتاج العلمي ، كما بينا .

---

(١) لقوله ﷺ : « اذا مات ابن آدم ، انقطع **عمله** إلا من ثلاث : صدقة جارية ، او علم ينتفع به . . . الحديث » .

(١) لقوله تعالى : « وانْ ليس للانسان إلا ما سعى ، وان سعيه سوف يُرى ، ثم يجزاه الجزاء الاوفى » ولا يلزم من نوال الانسان اجره في آخرته ، حرمانه من حقه في دنياه ، وإلا أدى ذلك الى انقطاع الحقوق ، واختلال نظام المعايش .

ـ ولقوله سبحانه : « ولا تبخسوا الناس اشياءهم » فاكل الحق جملةً محرم من باب اولى ، والشيء اعم من ان يكون مادة او معنى ، كما علمت .
ـ ولقوله ﷺ : « اعطوا الاجير حقه ، قبل ان يجف عرقه » ، والبائع **كالاجير** ، لان مناط حكم المبادرة الى اعطاء الحق كاملاً ، هو تقرره لكل منهما .

الثانية : كونه ثمرةً منفصلة عن شخصيته المعنوية هذه ، حتى اتخذت لها حيِّزاً ماديـاً ، كالكتاب ، ونحـوه ، به تستوفى ، وتتقـدَّر ، وظهر أثرهـا ، ووجودها المستقل .

أما كونها **علاقة مباشرة** ، فلأنه لا يتدخل فيها شخص آخر معين ، كما يُرى في حق الدائنيـة مثـلاً ، بل هي علاقـة منصبة مباشـرةً على الانتاج ذاتـه ، فكانت لـذلك حقـاً عينيـاً متقرراً ، وفي هـذا المعنى يقـول بعض الباحثين : « أما الحقوق المعنوية ــ حقوق الابتكار ــ فهي التي تَرِدُ وتنصبُّ مباشرةً على أشياء معنوية ــ صور ذهنية ــ لا تدرك بحاسة من الحواس بل بالعقل وحده »[1] .

وأما كون حقه مالياً ، فلأن محله مال ، في فقه الجمهور ، ولا سيما المالكية .

وأما كونه حقاً متقرراً لا مجرداً ، فلأن من المعلوم ، أن الحق المجرد ، لا يتغير حكم محله بالاسقاط ، والنزول عنه ، وهنـا يتغير ، ألا ترى أن المؤلف اذا أسقط حقه المالي في انتاجه قِبَلَ الناشر أو غيره ، أصبح الانتاج مباحاً بعد أن كان ملكاً حاجزاً لا يحق لأحد الانتفاع به ، والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه ؟

اذن تغير حكم محل الحق شرعاً بالاسقاط ، هو دليل التقرر[2] ، فضلاً عـن أن محلَّه مـال .

هذا ، وحق الملك في المنقول[3] يقبل الاسقاط عند بعض الفقهاء من الحنفيـة والمالكية والإمام أحمد .

---

(1) الملكيـة : للشيخ عـلي الخفيف ــ جـ ١ ، ص ١٦ ــ وقولـه : تنصبُّ مباشرة ، اشارة الى انها حق عيني .

(2) والتقرر قد يكون في محل هو مال او في محل ليس بمال ، فحق القصاص مثلا متقرر في رقبة القاتل ، وهو ليس بمال ، **وباسقاط الحق** ، **يتغير حكم المحل** ، فيصبح القاتل معصوم الدم بعد ان كان مُهْدَرَه .

(3) المرجع السابق .

سادساً ــ مدى قبول حقوق الابتكار ــ للانتقال بالمعاوضة او الارث او الايصاء شرعاً ، والاساس الفقهي لذلك :

واذا ثبت أن حق المؤلف في انتاجه الفكري المبتكر هو حق عيني مالي متقرر ، فان من أبرز خصائص الحـق المالي ، **قبوله الاعتياض عنه** ، **وجريان الإرث فيه** ، وإلزام مغتصب محله برده عيناً ، ان كان قائماً ، أو متلفه بالتعويض والضمان .

فتخريجاً على هذا القياس العام في فقـه الجمهور ، ولا سيما فقـه المالكية ، يدخل حق الانتاج العلمي المبتكر ، دخولاً أولياً ، في المفهوم العام للحق المالي ، وما يترتب عليه من أثر ، من ناحيتين :

اولا هما : من ناحية كونه مالاً ، اذ هو منفعة من أعظم المنافع ، لان مصدرها الانسان العالم المفكر المبدع ، وهي منفعة قد جرى العرف الانساني العام ، ولاسيما الاسلامي،باعتبارها ذات قيمة،بدليل جريان المعاوضة فيها، **والمعاوضة اساسها الملك** .

فكانت بذلك محلاً للملك ، والملك مال في فقه المالكية ، كما علمت .

وهذا هو عين ما اتجه اليه الفقه الحنبلي والشافعي ، باعتبار أن كل ما له قيمة بين الناس عرفاً ، فهو مال ، ما دام لم يصادمه دليل خاص من جهة الشرع .

الثانيـة : من ناحية كونه حقاً تنهض به هذه العلاقة المباشـرة الظاهرة التي أقرها الشارع بين المؤلف وانتاجه المبتكر ، بدليل تقرر مسئوليته عنه ، ولا يسأل شخص عما لا علاقة له به ، سواء أكانت تلك المسئولية دينية أم سياسية أم اجتماعية أم علمية ، **باعتباره ثمرة لجهوده الفكرية** ، **وانعكاسا لشخصيته العلمية التي قضى في تكوينها** معظم سني حياته ، وأنفق من أجلها نفيس أمواله .

واذا تقررت علاقته بانتاجه مباشرة ، ومسئوليته عنه ، واختصاصه به ، فالحق علاقة اختصاصية مباشرة يقرها الشارع ، كما علمت ، واقراره بحكم ، ومصـدر حكم الشارع هنا هو العرف المعتبر ، لان العرف من مصادر الشريعـة ، وأساس هذا العرف هو المصلحة ، كمـا بينا .

فبالنظر لكون العلاقة مباشرة ، أقرها الشارع ، كان الحق عينياً[1] .

وبالنظر لكون محله مالاً أي منفعة ذات قيمة عرفاً ، كان حقاً مالياً متقرراً ، فنتج عن ذلك أن حق التأليف حق عيني مالي[2] .

على أن الحقوق المالية المتقررة في محل هو مال هي في ذاتها منافع أيضاً ، والمنافع أموال ، تجري فيها المعاوضة[3] ، ما عدا ما استثني ، كما قدمنا .

ومن هنا يُرى ، أنه يستوي في الوضع الشرعي — في فقه المالكية ، والحنابلة ، والشافعية — أن يكون محل الحق العيني المالي ، عيناً أو منفعة ، أو معنىً ، أو حقاً ، لان كل أولئك منوط بالمنفعة المتقوِّمة شرعاً .

واختلاف طبيعة محل الحق من كونه مادة أو معنى — ليس بذي أثر على كنْهِ وحقيقة العلاقة الاختصاصية بين صاحب الحق ومحله ، والتي تنهض بمعنى الملك ، فالملك يجري في كل أولئك .

فمعنى الملك لا يتغير باختلاف طبيعة محله .

---

(1) يتحقق مفهوم الحق العيني في الفقه الاسلامي لا في خصوص الاعيان المالية فحسب ، بل في المعاني ، كما في ملك المنافع ، وفي الاعيان غير المالية ، كحق الطلاق ، لان محله الزوجة ، وحق الحضانة ، لان محله القاصر ، وبذلك يرى ان ليس كل حق عيني في الفقه الاسلامي حقا ماليا ، بخلاف القانون .

(2) ثمة حق عيني غير مالي كحق الحضانة ، لانه علاقة مباشرة بين الحاضن والطفل ، وهو ليس بمال ، فضلا عن كونه حقا لا يقبل التجزي .

(2) يطلق فقهاء القانون الوضعي على العلاقة المباشرة بين الشخص والشيء الذي هو مال ، بحيث تورثه سلطة مباشرة عليه ، يقرها القانون ، اسم الحق العيني ، وهو في اجتهادهم — لا يكون إلا حقا ماليا ، او ذا قيمة مالية ، فضلا عن انه يشترط أن يكون محله عينا ، اي شيئا ماديا . بخلاف الفقه الاسلامي ؛ فان الحق العيني قد لا يكون ماليا ، اذا لم يكن محله مالا كحق الحضانة ، كما انه لا يشترط في الحق العيني المالي ان يكون محله عينا بل قد يكون منفعة او معنى .

(3) الميراث المقارن : ص ٧٤ — للشيخ عبد الرحيم الكشكي .

السلطات الثلاث — من الانتفاع الشخصي (الاستعمال) والاستغلال ، والتصرف (المادي والقولي الشرعي) ثمرة حق الملك لا عينه :

ثمرة الشيء ليست ذاته ، وان كانت هذه السلطات الثلاث مظهراً مادياً للملك ، لا كنهه ، ذلك ، لان العلاقة الاختصاصية التي هي جوهر الملك ، أمر اعتباري ثبت بحكم الشرع ، ولا يدرك إلا بالعقل ، ولكن ظهور المالك في ممارسته لهذه السلطات الثلاث على ملكه ، مظهر مادي ، لكن ثبوتها ليس مناطاً لوجود الحق نفسه ، بل العكس هو الصحيح ، اذ الحق مناط وجودها ، أثراً له .

على أن التمكين من التصرف هو — في الواقع — مناط لثبوت السلطات الثلاث ، كما بينا ، والتمكين أثر حق الملك ومقتضاه كما يقول القرافي[1] ، فالسلطات الثلاث ، هي أثر الاثر .

هذا ، ويطلق الفقه الوضعي على هذه السلطات لفظ : « **مضمون الحق او مزاياه او مكنـاته** »[2] .

عدم تغير معنى الملك شرعاً ، من حيث هو علاقة اختصاص يقرها الشارع ، باختلاف طبيعة محله ، مما يؤكد معنى الملك كملاً في الانتاج المبتكر لمؤلفه :

ان مما يؤكد معنى الملك كملاً في الانتاج الفكري المبتكر لمؤلفه ، أن اختلاف طبيعة محله ، لا يؤثر على معنى الملك فيه ، سواء أكان محله عيناً أم منفعة أم أموراً معنوية ، ما دامت قائمة في عين يمكن استيفاؤها منها ، وتقديرها

---

(1) الفروق : جـ٢ ، ص ٢٠٨ ، للقرافي . الاشباه والنظائر : ص ٣٤٠ للسيوطي .

(2) يعرف الدكتور السنهوري — رحمه الله — الملكية بانها : حق الاستئثار باستعمال الشيء وباستغلاله ، وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون — وهذا تعريف ينصب على اثر الملك اكثر مما يحدد حقيقته ، فالاستئثار بالسلطات التي هي مزايا الملك ، آثاره المترتبة على وجوده وثبوته ، لان علاقة الملك ، وهي علاقة معنوية اختصاصية بمحله — كما علمت — توجب بدورها اختصاصا واستئثارا بمزاياه وسلطاته ، لأنّ الاختصاص الحاجز يقضي ان يكون المالك مستأثراً بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهي سلطات تثبت مقتضى للملك ، كما ذكرنا ، — الوسيط جـ ٨ ص ٤٩٣ .

بها ، لوجود المقتضي ، وانتفاء المانع[1] ، فمعنى الملك ومناطه ثابت كملاً ، ولا مانع من جهة الشرع في الاعتياض عنه .

ويُرى أن الشارع الحكيم — بالنسبة للاشياء التي لا توجد إلا على وضع معين — لا يشرع أحكاماً أو يضع شروطاً لا تتفق وهذا الوضع ، لان الحكم الشرعي لا يغير من طبائع الاشياء ، بل الاحكام الشرعية أوصاف واعتبارات معنوية شرعية تتعلق بالافعال لا بالذوات[2] ، ولذا لم يجيء التشريع الاسلامي ضداً عليها ، اذ لا يتعلق بذلك مقصد شرعي ، إن لم يكن ذلك ضرباً من العبث ، والعبث لا يشرع ، بناء على القول بالمصالح ، أو سبباً في اهدار المصالح ، لان اهدارها مفسدة ، والشريعة انما جاءت لجلب المصالح ، ودرء المضار والمفاسد ، بل يَرى الخبير بأسرار التشريع الاسلامي ، أن فلسفته تقوم على امكانية تطبيق أحكامه ، وتحقيق مقاصده في الوجود ، فلا تكليف الا بمقدور ، وما جعل عليكم في الدين من حرج ، ولا يمكن تطبيق أحكام تضادة طبائع الاشياء .

ومن هنا ، كانت « مالية » المنافع ، والامور المعنوية جاريةً على سَنن القياس لا على خلافه[3] ، أو استثناءً منه ، لان المنافع والمعنويات بحكم طبيعتها لا توجد الا على ما هي عليه ، والشارع الحكيم انما يُسبغ عليها وصفاً شرعياً في المعاملات ، تحقيقاً لمصالح الناس فيها ، فلا يتطلب ولا يشترط أن تكون على غير حقيقتها ووضعها الذي تقوم به ، وتتحقق في مواقع الوجود ، وهذا ما ذهب اليه الجمهور .

— فالحكم الشرعي في الخمر مثلاً ، لا يغير من طبيعتها ، وكونها مسكرة ، بل يُسبغ عليها وصف الحرمة التي تتعلق بالفعل .

---

(1) والمانع من مثل الغرر ، والربا ، واسباب المنازعة ، وانتفاء مشروعية المحل .

(2) لان الحكم اصوليا هو خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين .. لا بالذوات كما تعلم .

(3) سنن القياس ، بفتح السين والنون ، هو مقتضى القاعدة العامة المطردة المرجع السابق ..

مناط الملك يثبت ولو انتفت احدى سلطاته ، اثراً لطبيعة محله :

على أنه قد يقال ، إن « حق التأليف » بما هو ملك ، أو حق مالي متقرر ، يورث صاحبه السلطات الثلاث ، من الاستعمال والاستغلال والتصرف ، كما أسلفنا ، وهي شُعَبٌ متغايرة في مفاهيمها تصوراً ووقوعاً ، فان المؤلف لا يُتَصَوَّر أن ينتفع بانتاجه الفكري **استعمالاً** ، أو انتفاعاً شخصياً معنوياً ، فاذا سقط عنصر من مضمون الملك ، أو سلطة من سلطاته ، فهل يبقى قائماً ؟

والرد على هذه الشبهة سهل ميسور ، اذ الملك في جوهره — كما قدمنا — علاقة اختصاصية ، أو حكم شرعي مُقَدَّر في العين أو المنفعة ، كما يقول الإمام القرافي[1] في فروقه ، والإمام السيوطي في نظائره[2] ، ذلك هو مناط الملك ، وأما السلطات فآثار الملك ، لا عينه ، كما قدمنا ، والشأن في الملك أن تكون له هذه الآثار جميعاً ، لكن ثبوت هذه الآثار جميعها ليس مناطاً لثبوت الملك نفسه ، فالملك يثبت بأحدها ما دام قد تحقق مناطه وهو الاختصاص ، ألا ترى الى حق المرور ، هو حق متقرر لمنفعة عقار على عقار آخر ، يورث صاحبه سلطة الاستعمال فقط ، دون الاستغلال ، وكذلك الموقوف عليهم للسكنى ، يثبت لهم حق الاستعمال دون الاستغلال ، وهذا لا ينفي أن يكون لهم حقٌ في ملك المنفعة على هذا الوجه ، فلا أثر اذن لتخلف ثمرة من ثمرات الملك على ثبوت معنى الملك نفسه كاملاً ، فاذا كان الشأن في الملك أن تثبت سلطاته الثلاث جميعاً ، لكن ذلك ليس من مستلزماته[3] .

وبذلك يثبت للمؤلف حق الملك في انتاجه المبتكر ، على الرغم من تخلف سلطة من سلطاته بالنظر لطبيعة محله .

---

(1) الفروق للقرافي : جـ ٢ ، ص ٢٠٨ — ٢٠٩ .

(2) الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٤٠ وما يليها .

(3) لان الملك سبب يُمكن صاحبه من التصرف استعمالا واستغلالا ومعاوضة بحسب طبيعة محله ، فالتمكين اثر الملك ، والتمكين هو علة ثبوت السلطات الثلاث ، كما اشرنا .

حق المؤلف في انتاجه الفكري نوع خاص من الملك ذو خصائص ذاتية مستمدة من طبيعة محله باعتباره افكارا ذهنية مجردة :

١ — ودليل ذلك ما يلي : ان حق الملك في الاعيان دائم ، وفي المنفعة الاصل فيه التوقيت .

٢ — ان الملك في الاعيان مطلق ، وفي المنافع يتقيد بالزمان[1] ، لانه معيار من معايير تعيين مقدارها ، وبالمكان ، والصفة ، والنوع ، للتعريف بما يملك من المنفعة ، ونوعها ، وكيفية استيفائها ، لعدم قيامها بنفسها .

بخلاف ملك العين ، فانه **دائم مطلق ، ومتميز محدد ، ومستجمع لصفاته ، لانه قائم بنفسه .**

وتتلخص الفروق بين الحق العيني الذي محله عين ، وبين حق الابتكار الذهني الذي محله صور ذهنية مجردة ، فيما يلي :

١ — من حيث طبيعة المحل . وقد سبق القول فيه .

٢ — من حيث الديمومة ، فملك العين دائم ومطلق ، وذلك مؤقت ، وسنأتي على تفصيل ذلك ، وبيان أساسه .

٣ — من حيث السلطات ، تثبت لملك العين سلطاته الثلاث مبدئياً ، وتتخلف سلطة الاستعمال ، في حقوق الابتكار ، بالنظر للطبيعة الخاصة لمحل هذه الحقوق .

لذا،أمكن القول بأن**مناط المال ، وجوهر الحق** ، متحققان في حق الابتكار ، مع ملاحظة الفروق التي نشأت عن الطبيعة الخاصة لمحل هذا الحق .

وهكذا ترى أن الشارع يسير في تشريعه **وفق طبائع الاشياء ، ويشرع شروطا**

---

(1) وقد تتقيد بالمسافة مثلا ، او بتحديد نوع العمل ، او بغير ذلك ، على ما يقضي به العرف .

وأحكاماً متفقة معها ، فينشأ لها خصائص ذاتية ، تبعاً لطبيعة ذلك الشيء ، وإلا فلم كان التقييد بما ذكر في ملك المنفعة دون ملك العين ؟

وتأسيساً على ذلك ، لا يطبق القياس العام في ملك العين ، على ملك المنفعة ، على ما اتجه اليه متقدمو الحنفية دون مراعاة الفروق الاساسية بين طبيعة كلٍ من محليهما ، لان التشريع كما قلت ، لا يكون ضداً على طبائع الاشياء ، اذ لا يتحقق بذلك مقصد شرعي ، بل فيه اهدار للمصالح والحقوق ، وهذا لا يتصور من الشارع الحكيم .

وعلى ضوء ذلك ، يمكنك تقدير القياس العام في المال عند متقدمي الحنفية ، وأن تدرك لم أخذوا يخالفون عن مقتضاه بالاستثناءات[1] بالنسبة للمنافع ، على النحو الذي أشرنا اليه ؟

السبب في ذلك هو التعميم التجريدي دون مراعاة الفروق الجوهرية الواقعية.

هذا ، وعلى الرغم من كون ملك المنفعة يتقيد بالزمان ، لكنه يقبل — عند الجمهور — الانتقال بالارث ، كملكية الاعيان سواء بسواء[2] ، وبالايصاء ، لان الايصاء تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، كالوصية بالمنفعة ، وهذا ملكٌ محله مال، والمال يورث ، ويجوز فيه التصرف **حالاً او مآلاً .**

---

(1) المرجع السابق — المبسوط : جـ ١١ ، ص ٧٨ .

(2) القياس العام ، ان المال لا يكون إلا عيناً يمكن احرازها وبقاؤها وادخارها لوقت الحاجة ، وان المنافع لا تتقوم إلا بالعقد عليها ، عند الحنفية ، ويتفرع عن هذا ان المنافع ليست اموالا في ذاتها ، فلا تضمن بالغصب ، واستثنوا من ذلك ، غصب مال اليتيم ، والمعدّ للاستغلال ، وغصب مال الوقف ، استثناء اقتضته المصلحة . — المبسوط : جـ ١١ ص ٧٨ للسرخسي ، مجمع الانهر ، جـ ٢ ص ٨٢ للداماد — رد المحتار : جـ ٤ ص ٣ و ص ١٠٥ — البحر الرائق : جـ ٥ ص ٢٥٦ — ٢٥٧ — الاشباه والنظائر : لابن نجيم مع شرحه للحموي : جـ ٢ ص ٢٠٩ .

الملك الذي يجري في منافع الانتاج الذهني اقرب شبهاً بالملك الذي يجري في الثمرات المادية والاعيان، منه بالمنافع:

على أن الملك الذي يجري في منافع الانتاج الذهني، هو أدنى شبهاً، بالملك الذي يجري في الاعيان والثمرات المادية منه بمنافع العقارات من الدور والارضين، وسائر المنقولات، لان هذه الاخيرة ليست منافعها قائمة بنفسها، بل تقوم بأعيانها، ولا يتصور انفصالها عنها، بينما يرى الانتاج الفكري ينفصل عن صاحبه، ويتخذ مظهراً له في النماذج المطبوعة من الكتب والمجلات، والرسومات، والاعيان، فاصبح أقرب شبهاً بالثمرات المادية المنفصلة عن أصولها، ولهذا التكييف أثر في تحديد نوعية الحق، وتعيين وسيلة تقدير محله، وتحديد ماهية العقد الذي يرد عليه، على ما سيأتي تفصيله.

ايجاب الفقهاء حيازة العين التي تقوم بها المنفعة، حيث لا يكون ثمة سبيل الى استيفائها إلا عن طريق تلك العين دليل بين على مراعاتهم لطبيعة المنفعة، ولوضعها الذي وجدت عليه في مواقع الوجود:

قرر الفقهاء أن «ملك المنفعة» يستوجب حيازة العين التي تعلق بها، عندما لا يكون ثمة سبيل الى استيفائها إلا بالعين[1]، وهذا انسياق مع الوضع الذي وجدت عليه المنفعة بطبيعتها من حيث هي أمور معنوية، ثم هي حيازة غير مباشرة للمنافع التي تقوم بها، وهو فقه أصيل.

منشا شبهة الإمام القرافي في طبيعة حق المؤلف والرد عليها:

يرى الإمام القرافي أن «**الاجتهادات**»[2] التي هي نتاج العقل، أو التفكير

(1) نهاية المحتاج: جـ ٥ ص ١٢٤ . كشاف القناع: جـ ٢، ص ٣٠٩ .

(2) « الاجتهادات » اصطلاح اصولي يطلق على الانتاج الفكري المستنبط من نصوص الشريعة، وقواعدها، ومقاصدها، وروحها العامة، وقوامه آراء علمية للمجتهدين الذين توفرت فيهم عناصر الاجتهاد التي اشترطها علماء الاصول، وهي آراء مبتكرة، لم يسبق اليها، وإلا كانت ضرباً من التقليد، والاصوليون يفرقون بين الاجتهاد والتقليد من حيث المفهوم والاحكام.

العلمي، وان كانت حقاً لمؤلفها، لكنه حق غير مالي، بل لا تعلق له بالمال أصلاً، وبالتالي لا يورث، وأيد دعواه هذه، بأن الوارث لا يرث «**الاصل**» وهو العقل، فلا يرث **الفرع**، أو ما يتعلق بالاصل، وهو الاجتهادات، أو الانتاج العلمي المبتكر.

وأيضاً، «الاجتهادات» أعمال دينية، أو متعلقة بالدين، والدين لا يورث، فكذا ما يتعلق به[1].

واليك نص قوله: «إعلم أنه يُروى عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أنه قال: «من مات عن حق فلورثته» وهذا اللفظ ليس على عمومه، بل من **الحقوق** ما ينتقل الى الوارث، ومنها ما لا ينتقل .. وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله ... لا ينتقل، بل **الضابط** لما ينتقل اليه، **ما كان متعلقا بالمال**. وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله، لا ينتقل للوارث، والسر في الفرق: أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً، ولا يرثون عقله .. وما لا يورث، لا يرثون ما يتعلق به ... ومناصبه وولاياته، واجتهاداته، وأفعاله الدينية، فهو دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث، لانه لم يرث مستنده وأصله»[2].

وبتحليل مضمون اجتهاد الإمام القرافي الوارد في النص السابق، يمكن أن نستخلص منه العناصر الاصولية التالية:

آ — **ان للمؤلف حقاً في انتاجه العلمي المبتكر** (وهو ما أطلق عليه اسم الاجتهادات) يدل على هذا، استثناؤه هذا الحق من عموم الحقوق التي ورد نص الحديث الشريف بحكم جريان الإرث فيها: «من ترك مالاً أو حقاً، فلورثته».

ب — ان هذا الحق في الانتاج العلمي المبتكر، (الاجتهادات)، هو — في نظر

(1) هذا الدليل، قاصر عن عموم الدعوى، كما ترى، لانه خاص بالاجتهادات الدينية، فلا يشمل الابتكار الذهني بوجه عام، كما في العلوم الانسانية النظرية، والتجريبية، العملية.

(2) الفروق: جـ ٣، ص ٢٧٥ وما يليها — للامام القرافي المالكي.

القرافي — حق مجرد(١) لان محله ليس مالاً ، بل لا تعلق له بالمال أصلاً ، ولأنه جعله نظيرا لحق الوظيفة والولاية ، وهي حقوق مجردة .

أو بعبارة أخرى ، ان حق الولاية او المنصب ، مبناه المميزات الشخصية ، والكفاءة العلمية ، وهي صفات ذاتية راسخة في النفس الانسانية ، لا يتصور انتقالها ، فضلاً عن آنها ليست بمال ، ولا متعلقة به أصلاً ، فكذلك حق الاجتهادات .

جـ — **« الضابط العام »** الذي وضعه الإمام القرافي مؤداه ، أن ما كان أصله مالاً ، أو متعلقاً بالمال ، فهو ذو قيمة مالية ، ويجري فيه الارث ، تبعاً لاصله ، وما لا فلا .

فالتلازم — كما ترى — قائم بين الاصل والفرع ، أو بين الاصل وما ينتج عنه أو يتعلق به . وهو — في نظره — تلازم لا انفكاك له .

وتطبيقا لهذا « الضابط العام » يرى أن « الاجتهادات » أو الابتكار الذهني لا يتقوم بمال ، ولا يجري فيه الارث ، لان أصلها الذي نتجت عنه كذلك .

د — إن « الاجتهادات » — وقد قصرها الإمام القرافي على الاجتهادات الفقهية أو ما يتعلق بالدين جملة — أفعال دينية ، لانها متعلقة به ، والدين أصل الطاعات فكذلك ما يتعلق به . فالاجتهادات **طاعات** ، لا تتقوم بمال ، ولا يجري فيها الإرث ، ولا تقبل التعامل ، تبعاً لاصلها .

---

(١) الحق المجرد هو ما لم يقم بمحل يدرك بالحس ، كحق الشورى ، وكحق الوظيفة ، والمنصب ، والولاية ، وحق التملك ، بخلاف الملكية ، فانه حق متقرر ، لانه حق قائم بالمال محل الملك ، ويدرك بالحس .
— ومن هنا لم يكن الحق المجرد ماليا ، او ذا قيمة يعتاض عنها بالمال كحق التملك ، لانه مجرد ولاية ثبتت اثرا لإذن عام من الشارع ، فكان من **المباحات** ، وهي لا تقبل المعاوضة ، لان الاباحة العامة لا تفيد تمليكا في المباح العام ، بل مجرد رخصة في ان يتملك .

سادسا — مناقشة الامام القرافي في عناصره الاصولية السابقة ، ونقدها :

اولا — يتجه على الإمام القرافي من النقد — بادىء ذي بدء — أنه نظر الى المسألة المعروضة من وجه دون وجه ، وكان ينبغي — وفاءً للبحث المستقصي — أن يتناول المسألة من جميع جوانبها ، ولا سيما الجانب **العملي الواقعي** ذي الأثر الظاهر ، لان التشريع الاسلامي واقعي ، تتعلق أحكامه ومقاصده بالآثار الواقعة أو المتوقعة . وبيان ذلك :

أن الإمام القرافي قد اتجه الى « الصفة العلمية » أو « الملكة الذهنية » الراسخة في ذات العالم ، وهي التي سماها **« العقل »** وباعتبار أن « الاجتهادات » انعكاس لها ، فانها تأخذ حكمها ، اذ « العقل » هو الاصل ، بل هو منشأ الصلة الحقيقية المباشرة بين العالم واتاجه المبتكر ، ومن هنا كانت شبهة الإمام القرافي في تصوره للحقوق الذهنية ، وتكييفه لها ، وبناء حكمه عليها .

أما أن الانتاج العلمي أثر للعقل ، وناتج عنه ، فهذا لا نزاع فيه ، لكنا نعلم أن للانتاج العلمي وجهاً آخر ، ما كان ينبغي اغفاله ، لأهميته وآثاره البالغة والظاهرة من الناحية الواقعية التي تتعلق بها الاحكام ، ذلك هو كون هذا الابتكار — في حد ذاته ، وبقطع النظر عن أصله — ثمرةً لمجهود وعمل ذهني **انفصل** عن المؤلف ليستقر في كتاب أو عين ، فكان بذلك ذا كيان مستقل ، وأثر ظاهر ، وبذلك خالف الاصل الذي يستحيل استقلاله وانفصاله عن ذات مؤلفه ، ومن هنا نشأت « قيمته المالية » اذ أمكن تداوله عرفاً ، واتخاذه محلاً للتعامل والمعاوضة ، لكيانه المستقل وأثره الظاهر .

ثانيا — لا نسلم انتفاء « الصفة المالية » عن الانتاج العلمي ، بناءً على انتفائها في الأصل ، بل الواقع أنه توافر في الانتاج المبتكر مقومان من حيث **الوقوع والاثر** ، لا من حيث التصور فحسب ، وهما : **« القيمة والعرف »** ، ولا معارض لهذا العرف من جهة الشرع .

وهذا هو الوجه الثاني الذي أغفله الإمام القرافي ، ولا شك أن هذين العنصرين هما « مناط المالية » شرعاً ، على الراجح ، كما أسلفنا .

واذا ثبت أن للانتاج العلمي **« قيمة مالية عرفاً »** على الصعيد العالمي ، لزم عن ذلك أن يكون « منفعة » أو مصلحة عامة حقيقية مؤكدة ، ما دام لا يصادمها معارض من جهة الشرع . ولم يوجد ، اذ لم يرد دليل لا في الكتاب ولا في السنة ولا في سائر الدلائل الشرعية المستمدة منهما ، ان المنفعة ليست بمال ، بل لم يرد فيها دليل واحد يحدد مفهوم المال بوجه عام أصلاً ، ومعلوم ، أنه اذا انتفت « الحقيقة الشرعية » للشيء المتعامل فيه ، وجب الاحتكام فيه الى **« الحقيقة العرفية »** التي تواضع الناس عليها من أجل مصالحهم ، لان مراد الشارع من إغفال التحديد هو التنبيه للرجوع الى ذلك ، ولان أصل التعامل قائم على تحقيق مصالح الناس في معايشهم ، **والعرف مظنة ذلك** ، لان مستنده هذه المصالح ، كما بينا .

فالصفة المالية اذن . انما هي للانتاج العلمي في حد ذاته ، بعد انفصاله عن مؤلفه ، في وجود مستقل ، وأثر ظاهر ، بقطع النظر عن أصله ، أو ما يتعلق به .

وهذا الإنتاج ، وان كان صوراً عقلية لا يمكن الاشارة اليها حساً ، لكن يمكن استيفاؤها عن طريق ما استقرت فيه من كتاب ونحوه ، وبذلك يتحقق مناط المالية فيها لا سيما عند فقهاء المالكية ، كابن عرفة .

فمنشأ حكم الصفة المالية شرعاً للانتاج الذهني المبتكر اذن هو « العرف »(1) الذي يستند الى المصلحة المرسلة ، كما بينا .

ثالثا — يلزم عن ذلك بداهة ، أن حق المؤلف على انتاجه العلمي **حق متقرر** لا مجرد ، **لانه متقرر في مال** ، أو بعبارة أخرى ليس هذا الحق مجرد مُكْنَةٍ أو ولاية تَمَلُّك ، بل هو حق منصب على مال فعلاً(1) .

(1) راجع منشأ حق الابتكار في الفقه الاسلامي .

ونحن نعلم ، أن من خصائص الحق المالي ، قبوله الاعتياض عنه بالمال ، والزا ممتلف محله بالضمان والتعويض ، وجريان الارث فيه ، فبطل ما ذهب اليه الإمام القرافي من اعتباره حقاً مجرداً غير مالي ، ولا تعلق له بالمال ، وبالتالي لا يورث ، بدليل تنظيره بحق الولاية والمنصب .

ومن هنا يبدو لك ، أن الاجتزاء في تصور المسألة وتكييفها ، بوجه دون وجه ، لا يغني عن وجوب الاعتداد بالوجه الآخر للمسألة ، وهو الجانب الوقوعي العملي ، والاحكام تناط بالآثار التي تتعلق بها مقاصد التشريع ، صيانة للحق والعدل والمصلحة .

نظير ذلك في الاجتزاء في التصور بوجه دون وجه ، **« حق الخيار »** في عقد البيع ، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في تصور هذا الحق ، ومَدْرَكِهِ ، فمن نظر الى « حق الخيار » على أنه صفة قائمة بالعاقد نفسه ، من حيث كونه **إرادة ومشيئة** ، ذهب الى أنه لا يورث ، لان ما هو صفة قائمة بالشخص نفسه من الارادة والمشيئة يبطل بموته ، ومن نظر الى « حق الخيار » على أنه صفة للعقد الذي انفصل عن العاقد ، فأصبح له كيان مستقل ، وأثر ظاهر ، قال بتوريثه ، لان ما كان صفة للعقد ينتقل معه ، فاختلاف الحكم — كما ترى — فرع عن اختلاف التكييف .

رابعاً — جاءت السُّنَّةُ تؤكد انفصال الأثر العلمي عن صاحبه واستقلاله ، في نظر الشرع ، بدليل انه لا يبطل بعد وفاته ، بل يستمر أجره عليه ، باستمرار نفعه وأثره ، في قوله — صلى الله عليه وسلم — : « اذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » ، فصار الانتاج المبتكر أصلاً في ذاته ، والمؤلف تابع لأثره ومثاب عليه .

خامساً — ان أصل النظر في المآل ، وما تفرع عنه ، من مبدأ سد الذرائع — والمذهب المالكي من أكثر المذاهب الفقهية إعمالاً له — يجب تحكيمه في المسائل الاجتهادية العملية ، لا سيما اذا تعلقت بالمصلحة العامة ، وهو أصل عتيد في توثيق أصل المصالح .

فاهمال النظر الى « الصفة المالية » للابتكار الذهني ، ذريعة تفضي — من

حيث المآل — الى اغتيال حقوق المؤلفين والعلماء، مما يؤدي بالتالي الى انقطاعهم عن مواصلة البحث والابتكار، وحرمان الامة، بل والمجتمع الانساني كله من مصلحة حقيقية مؤكدة، وهو ما لا يجوز المصير اليه بحال، بالنظر الى هذا المآل الممنوع، كما أسلفنا.

سادساً — أضف الى ذلك، أن مثل هذه المصلحة الانسانية الحقيقية الكبرى، **تعتبر حقاً من حقوق الله تعالى قطعاً** [1]، ونحن نعلم، أن حق الله تعالى يتعلق به حكمان:

احدهما: أنه لا يجوز اسقاطه، أو التهاون فيه، **بل يجب تحقيقه**.

والثاني: انه تجب حمايته، والدفاع عنه من العدوان عليه، وسد جميع الذرائع المفضية الى تضييعه واهداره.

وبدهي أن عدم اعتبار الانتاج الذهني المبتكر مالاً، يؤدي الى تضييعه، بالانقطاع عنه، وهذا المآل باطل، فبطل ما أدى اليه.

سابعاً — من المقرر أصولياً وبالاجماع، ان «الحق» انما يتقرر في شيء، بمدى قوة تقرر المصلحة التي يحميها[2]، فكان تفاوت الاحكام طلباً — وهي مناشئ الحقوق — منوطاً بمدى تفاوت المصالح قوة، لان تلك المصالح انما شرعت الاحكام وسائل لتحقيقها وحمايتها، أو بالاحرى إن قوة طلب الحكم، منوطة بمدى قوة المصلحة التي يحميها.

---

(1) حق الله تعالى يطلق على ما لله تعالى من حق خالص، كالعبادات والجهاد، كما يطلق أيضا على ما فيه **حماية المجتمع**، كالحدود، وعلى ما تعلق به **نفع عام** للامة دون اختصاصه بأحد بعينه، كالبحوث العلمية، اذ نفعها شامل، وأثرها عام، ولذا أسند اليه تعالى.

(2) المناهج الاصولية: ص ٣٠٧ وما يليها — للمؤلف. اصول التشريع الاسلامي: ص ٣٥١

فينتج عن ذلك، أن المصلحة العامة الحقيقية المؤكدة — ومنها المصلحة الناجمة عن الابتكار الذهني في شتى الفروع العلمية التي نحن بصدد البحث فيها — من آكد المصالح، وأقواها أثراً، وأعمها نفعاً، فيتقرر الحكم بطلبها وايجادها، بصورة آكد، وذلك لا يتم الا باعتبارها مالاً.

ثامناً — ويتجه عليه فيما ذهب اليه من أن «الاجتهادات» تتعلق بالدين، ان هذا لا نزاع فيه، لكن دعوانا أعم، لان موضوعنا شامل للابتكار في شتى العلوم، فالدليل قاصر عن اثبات عموم الدعوى.

على أن المتأخرين من المجتهدين قد أفتوا بجواز أخذ الاجر على **الطاعات** خشية الانقطاع عنها، للحاجة. وهذا منها، اذ المدرك واحد.

تاسعاً — «خصوص الاجتهادات الفقهية» التي لا يرى الإمام القرافي فيها للعالم حقاً مالياً يقبل الاعتياض عنه بالمال، لمكان «المعنى الديني» فيها، بحيث ارتقى بها الى مستوى الطاعة، أقول: يتجه عليه في ذلك، ما قرره هو نفسه في كتابه الفروق من أن **«المعنى الديني»** [1] لا ينفصل — في شرع الاسلام — **عن كل عمل دنيوي** يصدر عن المسلم، **عقلياً كان أم مادياً، بل لا ينفصل عن كل حق**، وهو عين ما ذهب اليه الإمام الشاطبي — رضي الله عنه — اذ الاصل أن لله تعالى **حقاً**[2] في كل حق فردي مهما كان نوعه، فكل حق فردي اذن مشوب بحق الله تعالى، وهذه هي الصفة الدينية التي أسبغها الاسلام على النشاط الانساني كله، **مادياً ومعنوياً**، وأكد هذا الإمام الشاطبي في صدد بحثه في «مصدرية الحق» **بقوله** — رضي الله عنه — «فان ما هو لله — أي من الحقوق — فهو لله، وما كان **للعبد** — للانسان الفرد — فراجع الى الله **من جهة حق الله فيه**» [3] وهذا بيّن.

---

(1) راجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٧٠ وما يليها و ص ٢٣٠ — الموافقات: جـ ٢، ص ٣٢٢ للامام الشاطبي.

(2) الفروق: جـ ٢، ص للامام القرافي. الموافقات: جـ ٢، ص ٣٢٢ للامام الشاطبي.

(3) الموافقات: جـ ٢، ص ٣١٦ — الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده — ص ٧١ للمؤلف.

أقول : يتجه على الإمام القرافي ، أن « الصفة الدينية » لعمل الانسان لـو
كانت علةً في حرمانه من حقه المالي فيه ــ كما فهم من تعليله ــ لما استحق انسان
في الدنيا عن أي عمل أو جهد عوضاً ، وهذا باطل ، وليس مراداً للشارع قطعاً ، لانه
ظلم ، ولانه يؤدي الى انقطاع الناس عن العمل جملةً ، وتضييع المصالح ، ولا يقول
بهـذا أحد ، فضلاً عن مجتهد[1] .

عاشراً ــ على أن قوله هذا ، منقوض بالجهاد في سبيل الله ، اذ هو من العبادات
المحضة إجماعاً ، لانه حق خالص لله تعالى ، كالصلاة والصيام ، وعلى الرغم من
ذلك ، فانه تعالى قد رتب للمجاهدين حقاً في أربعة أخماس الغنائم ، عملاً بقولـه
تعالى : « اعلموا أنما غنمتم من شيء ، فأن لله خمسـه[2] ... الآية » .

والاصوليون جعلوا حق الغانمين هذا ، من حقوق الله تعالى ، غير أنهم اعتبروه
حقاً قائماً بنفسه ، لا يقوم على سبب الجهاد ، لان الجهاد عبادة خالصة ، ثم ما لبثوا
أن اعتبروا حق المجاهد في الغنيمـة[2] ، معونة من الله تعـالى له ، أو مكافـأة ،
لتمكينه من الاستمرار في الجهاد ، وأياً ما كان التكييف لهذا الحق : بكونه حقـاً
قائماً بنفسه ، أو أنه معونة أو مكافأة ، فالذي يعنينا من تقريره هنا ، أمران :

أولهما ــ أن المكافأة قد رتبها الشارع على الجهاد ، حتى لا ينقطع المجاهد في
سبيل الله ، فقد اعتبر المآل ، لان للجهاد مؤنة لا يقوم بدونها .

وما نحن بصدد البحث فيه ، لا يساوي الجهاد في سبيل الله ، اذ لا يرقى الى
مستوى الطاعة المحضة كالصلاة ، ولكنه من فروض الكفاية ، فيستحـق المؤلف

(1) الموافقات : جـ ٢ ، ص ٣٢٢ للشاطبي .
(2) صحيح أن عمر بن الخطاب منع تقسيم اراضي سواد العراق بين الغانمين
كما هو معلوم ، ولكن بقيت المنقولات ، وللغانمين حق في اربعة اخماسها .
التوضيـح مـع شرحه التلويـح : جـ ٢ ، ص ١٥١ وما يليها ــ للامـام
صـدر الشريعـة .

مكافأة للمعونة ، وخشية الانقطاع ، من باب أولى ، لعدم خلوص حق الله تعالى في
الانتاج المبتكر كالجهاد ، وان كان العالم المخلص المجتهـد ، يعتبر كالمجاهـد في
سبيـل الله .

الثاني ــ أن الدرجة العالية الرفيعة التي بوأها الله تعالى المجاهـد في الجنة ،
يوم القيامة ــ وهي مثوبة عظمى ــ **لم تكن علةً في حرمانه من حقه في الغنائم في الدنيا** ،
معونةً له ، لتمكينه من الاستمرار في الجهاد في سبيل الله ، **فمثوبة الآخرة اذن لا تنقض**
الحق في الدنيا شرعاً

حادي عشر ــ لا ننازع أن الورثة لايرثون « عقل » مورثهم أو شخصيتـه
العلمية ، لانها قائمة بذاته ، وتنهدم بموته ، فانتقالها محال ، وهذا هو الوجه الاول
للمسألة ، ولسنا بصدد البحث فيه ، لكنا ننظر الى الوجه الثاني ، وهو ما ينفصل
عن المؤلف من مجهوده وعمله الذهني ، واستقلاله في عين من كتاب ونحوه ، ليكون
لـه **كيان مستقل ، وأثر ظاهر ، وهذا لا ينهدم ولا ينقطع بموته** ، بل على العكس ،
يستمر أثراً بعد وفاة المؤلف ، بدليل استمرار أجره عليه ، كما جاء في السنة ، وذلك
لإمكان استيفاء ذلك الاثر ، والانتفاع به .

فثبت أن لا تعارض بين ما يستحقه المرء عوضاً عن مجهوده وعمله في دنيـاه ،
وبين ما يتقرر له من أجر ومثوبة ، لامتثاله أمر الله تعالى في ذلك المجهود ، واجتناب
نهيه ، في الآخرة .

على أن الانسان مأمور بألا ينسى نصيبه من الدنيا ، ومن ذلك حقه في ثمرات
جهده وسعيه ، كما قدمنا .

ثاني عشر ــ إن « ضابط » الإمام القرافي منقوض أيضاً بالعمل اليدوي والمهني
الذي يصدر عن الأجير الخاص أو المشترك ، فانه « مال متقوم » شرعاً ، مـع أن
مصدره الانسان أو العقل وهذا ليس بمال ، وكان من مقتضى ما وضعه من ضابط
باجتهاده ، من أن الفرع تابع للاصل في حق المالية والارث ، ألا يكون عمـل أيٍّ
منهما مالاً ، وهو خلاف الإجماع ، فما هو جوابه عن ذلك ، هو جوابنا !

ثالث عشر – اذا ثبت أن عمل الأجير مال متقوم بقطع النظر عن أصله بالاجماع ، فان الابتكار الذهني – وهو عمل لا ينقطع أثره ونفعه بنص الحديث – مال ، من باب أولى ، ذلك لان الاحكام الشرعية لا تتعلق بالاعمال من حيث صورها ومصادرها ، بل من حيث **آثارها** ، يرشدك الى هذا ، أن الله تعالى اذ حرّم التأفف بالنسبة للوالدين ، برأ بهما ، فالضرب محرم من باب أولى ، ولو لم يرد تحريمه صراحة بالمنطوق ، ذلك ، لان حكم التحريم متعلق بأثر الفعل ، وهو الأذى ، وهذا متحقق في الضرب والتجويع مثلاً بصورة أقوى ، فاشترك التأفف والضرب والتجويع من حيث الاثر ، لا من حيث الصورة أو المدلول اللغوي ، والاثر هو الذي يتعلق به الحكم ، وهو مناطه الذي يرتبط به وجوداً وعدماً .

وعلى هذا ، فعمل الاجير لا يرقى الى مستوى الابتكار العلمي من حيث الاثر بداهة ، فكان حكم المالية متقرراً شرعاً في العمل الذهني بصورة أقوى وآكد ، للتفاوت الشاسع بين نوعية النفع في كلٍّ منهما ، والاحكام منوطة بالآثار[1] والنتائج ، ولذا كانت هي الاصل ، لا مصادرها ، أو أصولها .

ولقد أشار ابن خلدون الى قيمة أثر الاعمال من الناحية الاقتصادية في التشريع الاسلامي ، وأن العدوان عليها ، وتسخير الناس فيها ، **دون عوض** ، من أشدّ أنواع **الظلم** ، بقوله : « ومن أشدّ الظلامات ، وأعظمها في افساد العمران ، تكليف الاعمال ، وتسخير الرعايا بغير حق ، وذلك أن الاعمال من قبيل المتموّلات »[2] .

---

(1) الأذى الذي هو أثر التأفف ، هو علة الحكم بالتحريم ، وهذه العلة تنطوي على حكمة التشريع ، وهي تحقيق بر الوالدين ، وكلما كانت هذه العلة – وهي الأذى ، نفسياً كان ام حسياً – متقررة في الواقعة بصورة اقوى ، كانت اشد اقتضاءً لحكم التحريم فيها ، حمايةً لتلك الحكمة ، وهو تأكيد بر الوالدين .
– وقصارى همنا ، أن نثبت ، أن الاحكام متعلقة بالآثار لا بالذوات والاعيان وصور الافعال .
– مصادر التشريع الاسلامي ، ومناهج الاجتهاد بالراي : ص٣٥١ للمؤلف .

(2) مقدمة ابن خلدون : ص ٢٨٦ ، ص ٢٩٠ .

والخلاصة ، أن العمل الذهني ، كالعمل اليدوي أو الحرفي ، كلاهما عمل مصدره الانسان ، فاذا كان هذا الاخير[1] مالاً بالاجماع ، اعتباراً لأثره ونفعه في حق « الصفة المالية » بقطع النظر عن أصله ومصدره ، وهو الانسان ، فالابتكار الذهني كذلك ، للاعتبار عينه ، بل ومن باب أولى ، لانه أعظم نفعاً ، وأدوم أثراً ، بنص الحديث[2] ، والتفرقة تحكّم .

– إذن ، الاعتبار الشرعي ، أو مناط « الصفة المالية » **للعمل** ، انما هو **الأثر في حد ذاته** ، لا مصدره وأصله ، فلا إلحاق[3] كما ترى ، فانتقض بذلك ضابط الإمام القرافي الذي يقوم على **الإلحاق** ، في اعتبار المالية وقابلية الارث لآثار الاعمال ، من القواعد .

– واذا ثبتت المالية للابتكار الذهني ، ثبت حق الارث فيه ، بداهة ، لان من خصائص الحق المالي ، قبوله الاعتياض عنه ، وجريان الارث فيه .

رابع عشر – على أن « **الضابط** » الذي وضعه الإمام القرافي ، باجتهاده ، وعمم حكمه على كل أصل وفرع ، بأن جعل الفرع تابعاً في حق الصفة المالية ، والارث ، غير مسلّم[3] ، وفيه نظر وبحث من وجه آخر .

ذلك ، لان الفرع قد يكون مخالفاً في طبيعته للاصل ، مما ينشأ معه فارق جوهري يفسد اعتبار هذا الإلحاق شرعاً ، لان الحاق الفرع بالاصل في الحكم ، يفترض فيهما وحدة الخصائص الجوهرية (العلة) التي هي مبنى الحكم ، **والفوارق** تقضي على وحدة هذه الخصائص ، لانها ذات أثر في تشكيل علة الحكم ،

---

(1) العمل اليدوي او الحرفي .
(2) « اذا مات ابن آدم ، انقطع عمله الا من ثلاث ... . الحديث » .
(3) اي إلحاق الأثر او الفرع ، بمصدره ، وأصله ، في حق الصفة المالية ، اذ الفرع تابع لاصله ، فيها ، كما يقول الامام القرافي ، ولو أخذ بمقتضى هذا « **الضابط** » لانتفت الصفة المالية عن العمل اليدوي او الحرفي تبعاً لانتفائها في الاصل ، وهو الانسان ، وهذا خلاف الاجماع .

فاذا اختلفت العلة ، فلا يتحد الحكم ، لان اختلاف العلة يوجب اختـلاف الحكم ، عقلاً وشرعاً ، فبطل الالحاق لتخلف شرطه ، أو انتفاء سبب اقتضائه .

على أن الشارع الحكيم ــ كما أشرنا ــ قد راعى هـذه الفوارق ، الا ترى الى الشارع كيف شرع للمنفعة أحكاماً في المعاوضات لا تجدها في الاعيان ؟ ومنشأ ذلك الطبيعة الخاصة للمنفعة ، هذا سَنَنُ المشرع في التشريع .

ــ وأيضاً ، قد يتحد الفرع والاصل ، في نوع مـن الحكم الشرعي ، بناءً على موقع من مواقع وجودهما ، ولا يلحق أحدهما بالآخر في حكم شـرعي آخر لا يتفق وطبيعتهما في مواقع أو جوانب أخرى .

فالاصل والفرع في مسألتنا هذه ، **وهما العقل وما نتج عنه** ، يتحدان في حـق **الانتماء او النسبة** ، اذ كلاهما للمؤلف ، لان هذا واقع لا ينكره الشرع .

اما في **حق المالية والارث** ، **فالامر مختلف، واقعا وشرعا، تبعا لاختلافهماطبيعة.**

فالاصل بطبيعته ــ وهو العقل أو الملكة الذهنية ــ **مما يستحيل معهـا أن** تتعلق به الصفة المالية ، أو أن يجرى فيه الارث ، في حين أن تعلق هذين الحكمين ، بالنسبة لما ينتج عنه ، وهو الفرع ، أمر ممكن ، بالنظر لطبيعته الخاصة .

ــ **ولا أدل على هذا الامكان من الوقوع** ، وبيان ذلك :

ــ أن ميراث « العقل » محال ، والمحال لا يتعلق به حكم شرعي تكليفي ، اذ لا تكليف الا بمقدور ، كما لا يتصوَّر جريان الملك فيه حكماً وضعياً(1) ، على أساس المعاوضة أو غيرها ، لعدم امكان **الانفصال والاستيفاء** ، بخلاف الانتاج الذهني المبتكر ، فمن الممكن أن يورث اذا انفصل عن صاحبه ، واستقل في عين ، بحيث يضحي له وجود مستقل ، وأثر ظاهر ، وكذلك مـن الممكن ، أن يكون ذا

(1) الحكم الشرعي نوعان : تكليفي ووضعي ، كما تعلم .

قيمة مالية يتعامل الناس فيها ، كما هو واقع فعلاً ومشهود ، **لاستقلاله ، وأثره ، وامكان استيفائه** ، ومن ثم لا يُلحق الممكن بالمحال في حق هـذين الحكمين : **« المالية والارث »** بل ينفرد كل منهما بالحكم الذي يناسبه شرعاً .

خامس عشر ــ ويتجه على الإمام القرافي أيضاً ، أنه لا يلزم مـن كون الشيء أصلاً في الواقع ، أن يكون كذلك في **اعتبار الشارع** ، اذا كان النظر اليه ــ من حيث ذاته ــ لا يتعلق به مصلحة ، ولا مقصد شرعي .

فالعين أصل لمنفعتها واقعاً ، لقيامها بها ، اذ لا قيام للمنفعة بنفسها ، غير أنـه ــ على الرغم من ذلك ــ فان المنفعـة هي الاصل المقصـود في اعتبار الشارع ، لا العين في حد ذاتها ، بدليل أن ما لا نفع فيه من الاعيان ، لا قيمة له ، ولا اعتبار ، فالمنفعة اذن هي التي تتعلق بها المقاصد والمصالح ، والمصالح ــ كمـا تعلم ــ هي مباني الاحكام ، فضلا عن كون المنفعة هي المقصودة ، واقعاً ، وعرفاً ، وتعاملاً .

ــ ولا ريب أن العبرة باعتبار الشارع قطعاً .

ومقتضى هذا ، أنه ينبغي ألا تجعل المنفعة تابعة للعين في أحكام الشرع ، من حيث المالية والارث ــ على ما رأى الإمام القرافي ــ لان المنافع هي الاصل بل والمقصود الاظهر من الاعيان شرعاً(1) ، كما يقول الإمام العز بن عبد السلام ، بل ينبغي أن تنفرد المنفعة بالحكم ، ويكون اعتبار العين ــ من حيث ذاتها ــ بالقصد الثاني ، أي على أنها مجرد وسيلة لامكان استيفاء ما يقوم بها من منفعة ، أو لتعيين تلك المنفعة نوعاً ، أو مقداراً ، فحسب ، على حسب الاحوال .

اذا تقرر هذا ، فان ما نحن بسبيل البحث فيه ، كذلك ، اذ الانسان أصل هـذا الانتاج ، بميزاته الشخصيـة ، واقعاً ، ولكن المقصود أساساً مـن خلقه ووجوده ، هو عمله الذي يتم به ابتلاؤه ، ولا ريب أن الانسان تابع لعمله شرعـاً ،

(1) قواعد الاحكام : جـ ٢ ، ص ١٧ .

وان كان هو أصلاً لعمله واقعاً ، واذا تردد النظر بين **الواقع والشرع** أخذ باعتبار الشرع قطعاً .

ـ ولا مراء أن اعتبار ما كان أصلاً في الواقع ، فرعاً في الشرع ، **لا يغير** من طبائع الاشياء اطلاقاً ، بل يقيم اعتباره على أساس ما يتفق وطبيعة التشريع نفسه ، من حيث إنه يتعلق بالمنافع والمصالح دون مساس لطبائع الاشياء في ذاتها ، لان تغييرها محال ، كما أسلفنا ، ولا يتعلق بذلك مقصد شرعي .

أما أن العمل هو الاصل ، فلأنه أساس تقييم الانسان شرعاً ، **فهو مَجْزيٌّ** به خيراً أو شراً ، وإلا فالوجود المادي الحسي المجرد للانسان من حيث هو ، ودون عمل ، لا يتعلق به مقصد شرعي .

ـ ولا بد من تحكيم مقاصد التشريع في مناشىء الخلاف .

وتأسيساً على هذا ، يبدو لك **انهيار الضابط** الذي وضعه الإمام القرافي ، حيث اعتبر ما هو تابع في التشريع ، أصلاً فيه ، اذ المقصود أصالةً في بناء الاحكام ، هو **الاعمال والآثار والمنافع** ، لانها أصول المصالح وأسبابها ، والمصالح مباني الاحكام ، كما تعلم .

لذا ، وجب إفراد الانتاج الذهني المبتكر بالحكم ، كما ذكرنا ، **لانه الاصل اعتباراً ومقصداً** ، ويشرع له من الاحكام ما تتعلق به المصالح ، وتصان الحقوق ، ويتحقق العدل ، جرياً على سَنَن المشرع ، ولا يُجعل هذا تابعاً لما لا يتعلق به ـ من حيث ذاته ـ مقصد شرعي .

سادس عشر ـ أما الولايات والمناصب والوظائف ـ **وهي حقوق مجردة**(1)

---

(1) لان الحق المجرد ـ كما قلنا ـ لا يتعلق بمحل هو مال ، **لانه نوع ولاية ، او رخصة** ، **كحق التملك** ، **بخلاف حق الملك** ، فانه متعلق بالمال محل الحق ، وايضا ، حق الوظيفة مجرد ، اذ لا تعلق له بالمال ، فاساسه ميزات شخصية ، وكفاءات قائمة بصاحبه .

لصيقة بالشخصية الانسانية ـ فيتجه عليه فيها ، انه لا يصح تنظير حقوق الابتكار بها ، لما قدمنا من أدلة تنهض بأن هذه الاخيرة حقوق مالية متقررة في محل هو مال شرعاً وعرفاً ، ويُورَّث بالبداهة ، ويلزم متلف محله بالضمان ، كما يلزم غاصبه رد عينه ان كانت قائمة .

سابع عشر ـ على ان اجتهاد متأخري الحنفية قد اتجه الى **جواز النزول والاعتياض عن حق الوظيفة بالمال** ، لجريان **العرف** بذلك ، بعد ان كان محرما ، لانه كان يُعَدُّ من الرشوة في مذهب المتقدمين منهم ، فلأن يُعد الانتاج المبتكر ـ وهو حق مالي متقرر ـ مالاً من باب أولى .

ـ هذا ، وقد رأينا المذهب المالكي ، أكثر المذاهب الفقهية قبولاً لمبدأ « ميراث الحقوق » تبعاً لماليتها ، فالاصل في الحقوق ـ في اجتهاد المالكية ـ أنها أموال ، لان أساسها الملك ، ما عدا الحق الذي لا يقبل التجزّي ، كولاية النكاح ، والوظيفة ، والوكالة ، وحق الحضانة ، وحق التطليق(1) .

ثامن عشر ـ ويتجه على الإمام القرافي أيضاً ، أن « الملك » ـ كما يحدده هو نفسه ـ حكم شرعي مقدر وجودُه في العين أو المنفعة **يقتضي تمكين** من أضيف اليه من الانتفاع بالعين أو **بالمنفعة ، والاعتياض عنها** ، ما لم يوجد مانع من ذلك »(2) .

وبتحليل مضمون هذا التعريف للملك ، واستخلاص عناصره ، يتبين لنا مدى موقع حقوق الابتكار منه ، في اجتهاد الإمام القرافي نفسه .

---

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه : جـ ٤ ، ص ٤٥٧ ـ مطبعة صبيح ـ وقبول التجزي ، أن يقال لفلان النصف ، ولفلان الربع .

(2) الفروق : جـ ٢ ، ص ٢٠٨ وما يليها ـ للامام القرافي . الشرح الكبير : جـ ٤ ، ص ٤٥٧ ، وقريب منه تعريف الامام السيوطي ـ الاشباه والنظائر : ص ٣٤٠ . يقصد بالمانع انعدام الاهلية او نقصانها ، فينوب عن المالك عديم الاهلية او ناقصها حينئذ وليه ، لانه محجور عليه ، فالمانع يتعلق بالاهلية .

اولاً – الملك حكم شرعي او وصف شرعي :

والواقع أن الحكم الشرعي ليس هو عين الملك . بل مصدر وجوده شرعا ، اقراره ، اذ لا يثبت حق في الشرع الا باقرار الشارع واعتباره ، وهو ما يؤكده الإمام الشاطبي[1] . فالشارع يقر الملك بعد وجوب سببه الشرعي ، بحكم .

الحكم الشرعي المقدّر وجوده في منافع الانتاج الفكري المبتكر ، منشؤه العرف[2] ، ومستند العرف المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة ، وبالحقوق العامـة :

الواقع أن الانتاج الفكري المبتكر – تطبيقاً لتعريف القرافي – يستند من حيث حكمُه الشرعي المقدّر فيه الى نوعين من المصلحة المرسلة ، لكن من جهتين :

---

(1) يوضح الامام الشاطبي ان الشريعة هي اساس الحقوق ، اعتبارا واقرارا ، نصا أو دلالة ، بقوله : « لان ما هو حق للعبد – الانسان الفرد – انما ثبت كونه حقا ، باثبات الشرع ذلك له ، لا بكونه مستحقـا لذلك بحكم الاصل » . الموافقات : جـ ٢ ص ٣١٦ – وكتابنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٧١ – الطبعة الثانية – مؤسسة الرسالة . وبقوله في موضع آخر : « فان ما هو لله – اي من الحقوق – فهو لله ، وما كان للعبد ، فراجع الى الله ، اذ **كان لله الا يجعل للعبد حقاً اصلاً »** المرجع السـابق . وبذلك يتضح ان شرع الله تعالى هو مصدر الحقوق . ويؤكد الامام العز بن عبد السلام – وهو شافعي – ان مصادر الشريعة هي مصادر الحقوق ، وهي ليست محصورة في الدلائل النقلية من الكتاب والسنة ، بل الاجماع والقياس « **والاستدلال الصحيح** » الذي يشمـل المصالح المرسلة ، وسد الذرائـع ، والاستحسان ، والعرف ، بقولـه : « فان خفي شيء منها – اي من المصالح المعتبرة – طلب من **ادلة الشرع** ، وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس المعتبر ، والاستدلال الصحيح » قواعد الاحكام : جـ ٢ ، ص ٨ . اصول التشريع الاسلامي : ص ٢٥ ، ص ٢٩١ للمؤلف .
والاستدلال الصحيح ليس الا اخذاً **بالعرف وبالمصالح المرسلة** وغيرها من الدلائل المعتبرة التي هي مبانٍ للحكم فيما لم يرد فيه نص ، سواء اكانت متعلقة بالحقوق الخاصة ام العامة .

(2) غير ان الشريعة ، وان كان للعرف عندها اعتبار تبنى على اساسه الاحكام فيما لا نص فيه ، ليست محكومة بالاعراف ، بل هي **الحاكمة** على العرف ، وذلك من حيث إن العرف لا يعتبر الا على اساس أن ما يستند اليه من

احداهما : كونـه ملـكاً منصبـاً على مال ، بدليـل جريان المعاوضة فيـه ، والمعاوضة أساسها الملك ، أي كونه حقاً عينياً ماليًا خاصاً ، اذ المصلحة فيه عائـدة الى المؤلف أولا ، وهذا ظاهر .

فالمصلحة المرسلة هنا متعلقة بحق خاص ، كما ترى .

هذا فضلاً عما للمؤلف من مصلحة أدبيـة ، تتصل بشخصيته العلمية ، وهي ليست محل بحثنا .

الثانية : أن فيه مصلحة **عامـة** مؤكدة راجعة الى المجتمع الانساني كله ، وهو الانتفاع بما فيه من قيم فكرية ذات أثر بالغ في شتى شئون الحياة ، وهو بهذه المثابة حق من حقوق الله تعالى في نظر الاسلام ، كما قدمنـا ، **لشمول نفعه وعظيم خطره** .

هذا ، والمصلحة المرسلة ، **بنوعيها : الخاصـة والعامة** ، **مرعية في الـدين** ، تبنى عليها الاحكام ، ولا سيما في الفقه المالكي ، لانها من مباني العدل والحق ، وهي مستند للعرف ، كما أشرنا ، اذ لا عرف بدون مصلحة .

فالمناط العام للملك الذي وضعه الإمام القرافي باجتهاده ، متحقق في الانتاج الفكري المبتكر ، كما ترى ، لانه لا يعدو أن يكون حكماً شرعياً مقدراً في منافعه الظاهرة ، وأقر الشارع حكم كونه **حقا بالمصلحة والعرف** ، وكلاهما حجة تثبت بهما الاحكام ، ما دام لا معارض لهما من جهة الشرع ، اذ لم يرد دليل خاص من الكتاب أو السنة أو غيرهما ، يدل على التحريم ، **وعدم التحريم دليل على الحل والمشروعية ، وإلا كان التحريم بلا دليـل** ، وهو لا يجوز قطعاً ، لانه افتئات على حـق الله تعالى في التشريـع .

مصلحة مرسلة معتبرة ، لا تصادم نصا خاصا في موضوعها ، والا كانت ملغاة ، او كانت لا يشهد لها اصل كلي في الدين ، فتكون حينئذ غريبة خارجة عن الشرع اصلا – اصول التشريع الاسلامي : ص ٥٢٦ للمؤلف طبع جامعة دمشق ١٩٧٧ .

ومعلوم أيضا ، أن الحق العيني الذي محله مال يجري فيه الارث .

وبذلك ناقض الإمام القرافي نفسه ، من حيث انه لم يعتبر ما تحقق فيه مناطه العام في الملك الذي يقتضي تمكين من أُضيف اليه من الانتفاع[1] به ، **والمعاوضة عنه** ، كما يقول هو ، لم يعتبره ملكاً ولا مالاً ، وبالتالي لا يجري فيه الارث ، وهو تناقض ظاهر .

— اضف الى ذلك ، ان « **المصلحة المرسلة** » **بنوعيها** ، **هي قطب الرحى** في الفقه المالكي ، ما عدا الادلة القطعية[2] .

هذا من حيث « الحكم الشرعي » ومنشؤه ، وثبوته ، وتقدير وجوده في منافع الابتكار ، حتى كان ملكاً ، والملك مال .

ثانياً — ليس عنصر « العينية » من مقومات مفهوم الملك أو المال عند القرافي خاصة ، فضلاً عن المذهب المالكي ، فكون الشيء عيناً ليس مناطاً لثبوت كونه ملكاً ، أو مالاً ، بل المنفعة اذا قدّر وجود الحكم الشرعي فيها ، كانت ملكاً ومالاً ، لان كل ملك مال ، وحقوق الابتكار ليست محالها الا منافع ذات أثر ظاهر ، وتجري فيها المعاوضة ، وأساس المعاوضة الملك ، اذ لا تجرى في المباحات ، فكان هذا الابتكار مالاً .

ثالثاً — قول الإمام القرافي : « يقتضي تمكين من أُضيف اليه من الانتفاع به ، **والمعاوضة عنه** » يستنبط منه عنصران .

---

(1) يقصد الامام القرافي **بالانتفاع والمعاوضة** ، **السلطات الثلاث** التي هي ثمرة الملك ، بدليل قوله : « يقتضي » فهي من مقتضيات الملك وآثاره ، وذلك لان الانتفاع يشمل الاستعمال والاستغلال ، كما يشمل **التصرف** الذي عبر عنه بالمعاوضة ، اذ المعاوضة ليست الا ضرباً من الانتفاع ، لكنه نوه بها ، لاهميتها .

(2) « مالك » ص ٤١٩ لاستاذنا المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة .

اولهما : عنصر الاختصاص ، وهو **جوهر** الملك ، كما علمت ، وقد عبر عنه بقوله : من « **اضيف اليه** » **والاضافة نسبة واختصاص** بلا ريب ، وذلك **آية الملك** ، وهو عين ما عرف به القدسي في حاويه : « الملك اختصاص حاجز » وما عرفه به الإمام الشاطبي بقوله : « **ويستبد** به المالك » .

ثانيهما : آثار الملك ، وهي **سلطاته الثلاث** ، مما يطلق عليه الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وقد عبر عنهما بقوله : « يقتضي التمكين من الانتفاع والمعاوضة » وفي كلٍ من هذه الثلاث ضرب من الانتفاع حتى المعاوضة التي نوه بها ، كما ذكرنا .

— والخلاصة ، أن الملك جوهره الاختصاص[1] ويثبت مناطه ومعناه كملاً ،

---

(1) على أن بعض الفقهاء يفرق بين حق الاختصاص ، وحق الملك .

فحق الاختصاص في نظرهم لا يكون شاملا لجميع وجوه الانتفاع ، ولا تجري فيه المعاوضة ، وان كان لا يملك احد مزاحمة صاحب حق الاختصاص هذا ، ولا يفيد هذا الحق الا الانتفاع .

وهو مؤدى تعريف ابن رجب الحنبلي لهذا الحق بقوله : « هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك احد مزاحمته ، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات » . القواعد : ص ١٩٢ .

فالملك يجري في الاعيان والمنافع ، اما حق الاختصاص فلا يكون محله إلا الانتفاع . على ان الاختصاص يجري فيما هو محرم لا يملك ، كعصير العنب اذا تخمر عند مالكه ، فيثبت له حق اختصاص لا ملك ، وسبيله التخليل او الاراقة ، وكجلد الميتة ، وما تنجس من السوائل ، كالسمن والزيت والخل ونحوه .

هذا ، والاختصاص قد يثبت في بعض المباحات في الاصل ، فيفيد « حق الاولوية » بفعل معين ، كما في تحجير الارض الموات ، فالتحجير لا يفيد ملكا بل حق اولوية في الاحياء ، مدة معينة ، يمنع غيره من مزاحمته طوال هذه المدة .

الاقناع في حل الفاظ اي شجاع : جـ ٢ ، ص ٢٥ وما بعدها — نهاية المحتاج للرملي : جـ ٥ ص ٣٣٦ ؛ المغني : جـ ٥ ص ٤٢ لابن قدامة .

وكذلك السبق الى بعض المباحات ، كمقاعد الاسواق ، والمساجد ، قواعد

ولو تخلفت سلطة من سلطاته ، كما في ملك المنفعة بالنسبة لحق المرور ، والموقوف عليهم للسكنى (الاستعمال) دون الاستغلال .

ــ ذلك لان « التمكين » مناط لثبوت السلطات الثلاث ، اذ يثبت بالتمكين التمكن للمالك ، أثراً له ، وبالتمكن يمارس المالك سلطات الانتفاع ، وهي **مظهر الملك** ، ولكنها ليست **مناطاً** لثبوت عين الملك ، اذ هي ــ السلطات ــ أثر للملك ، والاثر لا يكون علة في وجود المؤثر ، بل العكس هو الصحيح .

وتأسيساً على هذا ، فان تخلف سلطة من هذه السلطات ، لا يؤثر على ثبوت معنى الملك كَمَلاً ، لانه تخلف أثر من آثاره ، كما قدمنا .

وقوله « يقتضي » يشير الى ذلك ، لان المقتضى ــ بفتح الضاد ــ هو الاثر الثابت للملك ، كما تقول مقتضى العقد ، أي حكمه الاصلي الثابت به .

ــ غير أن ثمة نوعاً من التصرف **المادي** في الانتاج المبتكر ، يعود على صاحبه بضرب من الانتفاع العائد على شخصيته العلمية أصالةً ، من التعديل المادي والتصحيح ، والالغاء لبعض الافكار التي يتبين له خطؤها في قوام انتاجه المبتكر ، وهذا نتيجة اختصاصه به ، ونسبته اليه ، وما تفرع عن ذلك من سلطته عليه ، ومسئوليته عنه .

وهكذا ترى ، أنه يستوي في الوضع الشرعي ــ وفي اجتهاد الإمام القرافي بالذات ــ أن يَجري الملك والاختصاص الذي يُورِث هذه السلطات الثلاث ، في

ابن رجب ص ١٣٩ ــ مغني المحتاج : جـ ٢ ص ٣٦٥ وما يليها ــ باب احياء الموات .

لكنا نعني بالاختصاص في موضوعنا اختصاص الملك الذي يجري كَمَلاً في الاعيان والمنافع على السواء ، ويفيد صاحبه وحده التمكين من التصرف والانتفاع به ، أصالة وابتداءً ، ويحجز غيره عن التصرف فيه إلا باذنه ، ومحله مال في حكم الشرع . وهذا ما يطلق عليه « الملك » أو «حق الملكية» .

الاعيان ، أو في المنافع والحقوق[١] على السواء ، فاختلاف طبيعة محل الملك ، لا يؤثر على تمام معنى الملك فيه .

رابعاً ــ يُستخلص من تعريفه ، أن الملك الذي محله مال من عين أو منفعة[٢] أو حق ، أو معنى ، من أبرز خصائصه ، قبوله المعاوضة ، وهي لا تكون الا في المال.

خامساً ــ ونتيجة لعنصر الاختصاص ، وآثاره الثابتة به ، وما ينهض بذلك من علاقة مباشرة ظاهرة ، وواقعية بين المؤلف وحقوقه الابتكارية ، أن ليس لأحد غير المؤلف من سلطة على انتاجه المبتكر ، أو التصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا باذنه ، وهذا مؤدى قول القدسي في حاويه « اختصاص حاجز » ، أي مانع للغير من التصرف والانتفاع .

سادساً ــ يلزم عقلاً من ثبوت الحق بحكم شرعي مقدَّر في منافع حقوق الابتكار ، ومن اقتضائه تمكين صاحبه من الانتفاع به ، والمعاوضة عنه ، أقول يلزم عن ذلك عقلاً **حماية الشارع لهذا الحق ، كسائر الحقوق الخاصة** ، من العدوان عليه ، وإلا لم يكن لهذا الحق من معنى ، بل لا يتصور ، للتناقض .

وأيضاً ، حق المُعاوضة يُؤذِن بذلك ، لانه يقوم على التراضي الحر ، والتراضي هو أساس حل انتفاع كلٍ من الطرفين بمال الآخر ، فاذا انتفى التراضي بالعدوان والغصب ، انتفى أصل الحل ، وكان المتعدي مسئولا بالرد أو الضمان حسب الاحوال ، وذلك آية الحماية .

---

(١) لان الحق أساسه « الملك » ولا يخلو من نوع من الانتفاع ، لكن ليس كل حق مالا ، فالحق اعم .

(٢) على ان المذهب المالكي ، يتجه ــ كما علمت ــ الى أن « **ظاهر المال** » اذا اطلق يشمل العين والعَرَض ، وهو المنفعة أو الفائدة التي لا تمكن الاشارة اليها حساً ، الا اذا اضيفت الى مصدرها ، كما قدمنا ، وامكن استيفاؤها ، والمنفعة العلمية ــ بامعان النظر في حقيقتها ــ يتحقق فيها مناط المالية هذا ــ شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨ .

— وبذلك ، يتحقق **مناط الملك** في اجتهاد المالكية ، ولا سيما القرافي نفسه — في الانتاج المبتكر ، باعتباره حكماً شرعياً مقدراً وجوده فيه ، وما يستلزمه من مقتضيات ، وكل ملك مال .

٤ — مفهوم « المال » عند متاخري الحنفية :

خالف متاخرو الحنفية متقدميهم في عنصر « **العينية** » مقوماً من مقومات مفهوم المال ، فقد جاء في الدر المنتقى شرح الملتقى في تعريف المال : « ويطلق المال على **القيمة** ، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوَّم من الدراهم والدنانير »[١] .

فمناط المالية ، اذن هو « **القيمة** » التي تقدر بالدراهم والدنانير عند متاخري الحنفية .

وعلى هذا ، كلُّ ماله « قيمة » بين الناس عرفاً ، فهو مال شرعاً ، وهو عين ما اتجه اليه فقه الحنابلة ، والشافعية ، والمالكية ، اذا كان الشيء يباح الانتفاع به شرعاً — كما رأيت — لان « القيمة المالية » تستلزم المنفعة . كما أشرنا ، ولا يتعارف الناس على تقييم ما ليس له منفعة بداهة ، ولا يجرى فيه التعامل ، والعرف هو الاساس ، وبذلك يمكن القول ، أن متاخري الحنفية ، يضعون **ضابطاً** عاماً للمال ، هو : « **كل ما له قيمة مالية عرفاً** » فالعرف هو « المُحَكَّم » ، ويتفق هذا الضابط وما عرف من أحدث الضوابط في الفقه العالمي بوجه عام ، من أن المال هو : « **كل حق ذي قيمة مالية بين الناس** » ، وبذلك ، يندرج الانتاج الفكري في هذا الضابط العام عند متاخري الحنفية ، لما له من قيمة مالية بين الناس عرفاً ، لا تنكر ، وبما يبذل الناس من نفيس أموالهم في سبيل تَمَوُّلِ مصادره ، ما دام لا تصادمه دليل من جهة الشرع .

(١) الحصكفي : راجع رد المحتار : ج ١ ، ص ١١ .

الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية — اذا استحالت — في كثير من احكام الشرع:

هذا ، والحق — بما يمتاز عن **الإباحة** بميزة الاختصاص — يغدو بوسع صاحبه أن **يستحوذ** على انتاجه في الابتكار الذهني ، فيمنع غيره من نشره أو استغلاله[١] بدون اذنه ، والشرع أو القضاء يحميه ، دون أن يتوقف ذلك على الحيازة المادية لهذا الانتاج ، ألا ترى الى حق الدين — وهو مال حكماً — أمر اعتباري ، أو وصف ثابت في الذمة ، يقوم الاختصاص فيه مقام الحيازة المادية ، لأن طبيعته تأبى قبولها ، والشرع بالنسبة لكل شيء لا يوجد إلا على وضع معين ، لا يتطلب ، ولا يشترط شروطاً تضادُّ هذا الوضع . لان ذلك من المحال الذي لا يتحقق بالتكليف به مقصد شرعي ، فكذلك ما نحن فيه . كما بينا ، فينبغي تحكيم مقاصد التشريع في الاجتهادات الفقهية .

على أن الدول الحديثة ، قد وضعت « **نظام حماية** » لهذا النوع من الملكية ، وهو نظام **التسجيل والإيداع** ، بأرقام متسلسلة ، تحقيقاً للاختصاص ، وحفظاً للحقوق ، والشريعة تقر مثل هذا النظام أو الاجراء الذي يحفظ الحق لصاحبه ، كما فرضت عقوبات على اغتياله أو انتحاله ، كمؤيد لحماية هذا الحق ، وهو اجراء تنهض بقبوله سياسة التشريع في الاسلام ، لان مقصدها صيانة الحق ، واقامة العدل ، وتحقيق المصلحة المشروعة ، وهذا أبلغ في حماية الملك من الاستحواذ المادي ، ولا سيما فيما تأبى طبيعته ذلك .

— وبذلك توافرت في الانتاج الفكري الخصائص التالية :

١ — الاختصاص : وهو جوهر الملك (حق الملكية) وهو لا يكون الا فيما له

(١) وهذا المعنى اشار اليه التفتازاني صاحب كتاب التلويح على التوضيح في الاصول ، بان الملك يصدق على كل شيء — مادي او معنوي — من شانه ان يتصرف فيه صاحبه على وجه **الاختصاص** .
— ج ٢ ص ٩٨ ، ولم يشترط الحيازة المادية كمتقدمي الحنفية ، اذ لا يتعلق بهذا الشرط مقصد شرعي في الصفة المالية للاشياء ، والمقصد الشرعي مُحكم في الاختلاف يفصل فيه .

قيمة بين الناس ، اذ لا معنى للاختصاص بشيء لا قيمة له ، لا شرعا ولا عرفا ، ولا تشترط فيه الحيازة المادية فيما تأبى طبيعته ذلك .

٢ - **المنع** : وهو نتيجة حتمية للخصيصة الاولى ، أي الاختصاص الذي يمنع الغير .

٣ - **جريان التعامل** فيه ، والمعاوضة عنه عرفاً ، وهذا من مقتضيات الملك شرعاً ، اذ المعاوضة أساسها الملك ، ولا تجري في المباحات .

٤ - **حق المطالبة القضائية** ، وهي نتيجة للحماية الشرعية للحق .

متاخرو الحنفية يجيزون النزول عن حق الوظيفة بالمال :

على أن متأخري الحنفية ، قد أجازوا النزول عن حق الوظيفة بالمال[1] ، وهو حق مجرد ، لا متقرر ، كما تعلم ، ومدْرَكُهم الشرعي في هذا ، هو الاستحسان ودليله هو العرف ، أو المصلحة ، أو الحاجة ، يفهم هذا من تعليلهم ، بأنه « لما جرى به **العرف** في المعاوضة ، أصبح يُعَدّ **مالاً** » خلافاً لما كان عليه متقدموهم ، الذين كانوا « لا يجيزون ذلك ، لشبهة الرشوة »[2] .

وكأن متأخري الحنفية ، استندوا في اعتبار هذا الحق مالاً ، الى « مناط المالية » عند الجمهور الذين يعتبرون مالاً كل ما له قيمة بين الناس عرفاً ، عيناً كان أم منفعة أم حقاً ، والمعاوضة عنه بالمال ، قرينة على ذلك .

فهذا - كما ترى - تطور بالغ المدى في مفهوم المال شرعاً في اجتهاد متأخري الحنفية .

---

(١) رد المحتار : ج ٤ ، ص ٢٠٥ - اول باب البيوع - مطلب في النزول عن الوظائف بالمال . الاشباه والنظائر : ص ٢٢٧ ، للسيوطي . كشاف القناع : ج ١ ، ص ٧ . شرح منتهى الارادات : ج ٢ ، ص ٢٤٨ . الموافقات : ج ٢ ، ص ١٧ .

(٢) المراجع السابقة .

وتأسيساً على هذا الاصل ، يمكن القول بأن الانتاج الفكري المبتكر بالنظر الى كونه منفعة ظاهرة الاثر ، وبما هو ثمرة لجهد الصفوة المختارة من العلماء لميزة الابتكار فيه ، وبما أضحى له من قيمة مالية عالمياً لا يمكن تجاهلها ، وبما يتحقق فيه من حاجات الناس وضروراتهم في معايشهم ، يكون مالاً من باب أولى ، لان هذا « المناط » متحقق فيه بصورة آكد[1] ، في اجتهاد أئمة المذاهب الاربعة ، ما عدا متقدمي الحنفية .

الرد على متقدمي الحنفية :

أما الرد على متقدمي الحنفية الذين اشترطوا لتحقق صفة المالية توفر عنصرين : « **العينية والقيمة** » بحيث اعتبروهما المُقَوِّمين لمفهوم المال ومناطه ، فيَرِدُ عليهم من النقد ما يلي :

اولاً - ان « **العينية** »[2] لم يوافقهم على اشتراطها أحد من فقهاء المذاهب الاخرى ، فضلاً عن أن المتأخرين منهم ، لم يأخذوا بهذا الشرط حين أجازوا الاعتياض عن الحقوق المجردة بالمال ، كحق الوظيفة ، بل وحين حددوا مناط المالية على النحو الذي رأيت .

ثانياً - اشتراط « العينية » انما كان منهم بقصد امكان تحقيق « **الحيازة المادية** » التي يتحقق بها الاختصاص - في نظرهم - وهو جوهر الملك ، ولما كانت هذه « الحيازة المادية » لا تتصور الا في الاعيان ، لذا اشترطوا في المال أن يكون **عيناً** ، لكن هذا النظر أقرب الى الصناعة الفقهية منه الى النظر في **المفاهيم الشرعية ، ودلالات التشريع** ، أو ربما يكون أقرب الى المفهوم اللغوي منه

---

(١) راجع : رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين : ج ٤ ، ص ٥١٩ . الموافقات : ج ٤ ، ص ٢٠٥ .

(٢) المبسوط : ج ١ ، ص ٧٨ للسرخسي . التلويح مع التوضيح : ج ٢ ، ص ٩٨ للتفتازاني . رد المحتار : ج ٥ ، ص ٥٠ .

الى المفهوم الشرعي ومقصد الشارع ، اذ يتحقق الاختصاص دون الحيازة ، أو الاستحواذ المادي ، كما رأيت .

ثالثاً — اشتراطهم « امكانية **الادخار** » لتحقيق صفة المالية في الاعيان ، يخرج من مفهوم المال ما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته ، كالخضر والفواكه ، مع أنها مال عرفاً ، لجريان التعامل فيها ، لعظيم نفعها ، وبالغ أثرها .

رابعاً — قالوا ، ان المنافع ، انما تتقوّم بعقد الاجارة عليها ، على خلاف القياس ، أي استثناءً ، لاجل **المصلحة** ، وهذا المدْرَك أو العلة متحقق في أصل المنافع ، سواء ورد عليها العقد أم لم يرد ، مما يقضي بوجوب اعتبار أصل المنافع أموالاً ، لاتحاد العلة ، وهو المصلحة .

خامساً — لم يُعهد شرعاً أن العقد يغير من خصائص الاشياء ، فيجعل مالاً ما لم يكن كذلك ، لان وظيفة العقد انما هي انشاء حقوق والتزامات بين طرفيه في محله ، كما هو معلوم ، لا تغيير طبيعة هذا المحل ، بل يُشترط أن يكون محل العقد مالاً متقوماً ابتداءً ، حتى يصح ورود العقد عليه ، ويترك أثره فيه .

فما ليس بمال ، لا يصح أن يكون محلاً للعقد أصلاً ، والعقد لا يبدل طبيعته ، بل العقد عليه باطل .

فكيف يستقيم في منطق الشرع اذن ، أن يكون ما هو شرط في انعقاد العقد ، أو صحته ، أن يصبح العقد شرطاً في تقومه واعتباره ؟

وكيف يستقيم في منطق الشرع والعقل أيضاً ، أن يكون ما هو وسيلة الى المنفعة ، مالاً ، ولا يكون المقصود من تلك الوسيلة مالاً ؟ منطق عجيب لم نعهده في فقه وضعي ، فضلاً عن التشريع الإلهي .

---

(1) المبسوط : جـ ١١ ، ص ٧٨ ، للامام السرخسي .

سادساً — على أن ما اشترطوه من ضرورة « الحيازة المادية » متحقق في المنافع ، والامور المعنوية ، ومنها الانتاج الفكري المبتكر ، اذ يمكن أن تتحقق الحيازة المادية للمنافع ، ولكن بطريق **غير مباشر** ، وذلك عن طريق حيازة مصادرها ، كما قدمنا ، فحيازة مصادرها حيازة لها ، فيجب أن يُتوسع في مفهوم الحيازة ليشمل **المنافع والحقوق** ، اذ الحيازة ينبغي أن تكون **في كل شيء بحسبه** ، مجاراةً لطبائع الاشياء ، وخصائصها الذاتية ، ألا ترى الى اشتراط الشارع رؤية المبيع للزوم العقد ، حيث قالوا ان الرؤية ليست هي خصوص الرؤية البصرية ، بل تكون في كل شيء بحسبه ، وكما في القبض والحِرْز ، فكذا ما نحن فيه .

ونظير ذلك أيضاً ، ما ذهب اليه جمهور الفقهاء في تحديد « **مفهوم الإحياء** » الذي هو سبب الملك في الارض المَوات ، لقوله — صلى الله عليه وسلم — : « من أحيا أرضاً مَيْتَةً فهي له » من أن الإحياء هو « ما تعارفه الناس إحياءً في مثل المُحْيا » لان الشارع لم يحدد صفة ولا كيفية له ، فيصار الى « العرف » فكذلك الحيازة ، متروك أمر تحديد مفهومها الى العرف الذي يقوم عليه التعامل ، وتتحقق به المصالح .

سابعاً — أن هذه **الاستثناءات** التي أوردوها على ضابطهم العام في المال ، دليل على فساد النظر فيه ، فقد استثنوا « منافع مال اليتيم » فاعتبروها أموالاً متقوّمة في ذاتها قبل ورود العقد عليها ، أي على خلاف القياس ، ونتج عن ذلك أنها تُضمن بالغصب ، محافظةً على حقه ، وكذلك « منافع الاعيان التي يملكها بيت المال » أو منافع الاعيان « المُعَدّة للاستغلال » من مثل دور السكن ، والحوانيت ، وسيارات الاجرة ، وما اليها .

وعلى أساس هذا **المدْرَك** الاخير لمتقدمي الحنفية ، يمكن اعتبار الانتاج الفكري للمؤلف ، والذي طبع في كتاب ، أو استقر في عين **مالاً معداً للاستغلال ، واقعاً** وعلى ذلك ، فان غصبه يلزم بالضمان والتعويض .

وهكذا ، يمكن القول بأن ما تقضي به أصول التشريع ، وقواعده العامة ، وما عثرنا عليه من اجتهادات الأئمة فيما يتعلق بمناط المالية[1] ، وخصائصها ، والملك وخصائصه ، من حيث إن الملك مال[2] ، انها تقضي بأن ينهض بالمال مقومان اثنان هما :

١ ـ العرف **٢ ـ القيمة .**

رد شبهات :

١ ـ تحريم كتمان العلم ، لا يستلزم نفي ما للمؤلف من حق مالي في انتاجه الفكري المبتكر :

آ ـ أما مسألة « كتمان العلم » الذي دل الحديث الشريف على تحريمه لزوما من التهديد والوعيد عليه : « من كتم علماً يَعْلَمُه ، جاء يوم القيامة مُلْجَماً بلجام من نار » فلا ينقض ما تأصل في التشريع الاسلامي من أصل عتيد قطعي ، هو ما يقضي به للانسان من « حق الملك » في كل ثمرات جهده ، والله تعالى يقول : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ـ ويقول تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .

ب ـ هذا ، وكتمان العلم كاحتكار المنافع ، والخبرات ، والسلع ، حيث يخفيها أربابها تغاليا في أثمانها ، والناس في حاجة ماسة اليها ، ولم يقل أحد ، إن حرمة الاحتكار تستلزم شرعاً بذل المادة المحتكرة **مجانا ودون عوض** ، وبالسلع قوام الابدان ، وبالفكر قوام الارواح والعقول ، بل قوام المدنية والحضارة وعمارة الكون ، فتحريم الكتمان لا يستلزم نفي المالية ، بل على العكس من ذلك ، قد رأيت أن الفقهاء قد أجمعوا على أن يكون بيع المادة المحتكرة بأثمان معقولة تحفظ الحق للفريقين ، دون وكس ولا شطط .

---

(١) في فقه الجمهور ، ولا سيما تحديد الإمام ابن عرفة المالكي .

(٢) من حيث إن الملك مال ، كما حدده الامام الشاطبي المالكي .

جـ ـ على أن تحريم كتمان العلم ، يحتمل الدلالة على معانٍ عدة ، تسقط حجية الاستدلال بالحديث على موضوعنا ، لكثرة هذه الاحتمالات التي منها :

١ ـ ان كتمان العلم يعني اظهار الزيف ، واخفاء الحقائق أو تحويرها ، مجاراة لسياسة قائمة ، أو خوفاً من بطش ظالم ، أو كفراً بالدين الحق[1] ، وهو أمر لا يتصل بموضوعنا ، من قريب أو بعيد ، ولا يستلزم بالضرورة نفي حق المؤلف في ثمرات مجهوده الشاق المضني .

فليس مناط حكم الحديث اذن متعلقاً باقتضاء المؤلف حقه في المعاوضة عن انتاجه العلمي المبتكر .

وبذلك يتفق مضمون هذا الحديث الشريف على أحد احتمالاته ، مع قوله ـ صلى الله عليه وسلم : « أفضل الجهاد ، كلمة حق عند سلطان جائر » . ولا ريب أن حمل الحديث على هذا ، خير من مصادمته لاصل قطعي عام في القرآن والسنة ، من أن للانسان حقا ثابتا مؤكدا في **ثمرات جهده وعمله** ، ولا سيما في الاعمال المبتكرة التي لم يُسْبَق اليها ، وقد استغرقت جهده وعمره ، والحديث الآحادي الظني ـ ولو لم تكن فيه هذه الاحتمالات ـ لا يقوى بداهة على معارضة القطعي ، فضلا عما في ذلك من هضم للحق ، وظلم لصاحبه ، والظلم عدو الاسلام الاول .

ـ فيجب التوفيق بين النصوص عند التعارض ما أمكن .

٢ ـ كما يحتمل الدلالة على وجوب اجابة المستفتي عن فتواه ، وتوعيته فيما يلم به من شأن ، باخلاص وتجرد ، ولو كانت الفتوى **نقلا وتقليدا** للعلماء ، ولا ابتكار فيها ، ولا اجتهاد ، وهو لا يتصل بخصوص موضوعنا ، كما ترى .

---

(١) ومن ذلك صنيع علماء اليهود ، حيث كانوا يكتمون ما بينه الله تعالى في كتابهم ـ التوراة ـ مما يتعلق بامر محمد ﷺ وبنبوته ، وصفته ، ومبعثه ، والهدى الذي جاء به ، حيث يقول سبحانه : « ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب ... الآية » ـ الكبائر ـ ص ١٤٦ للذهبي .

٣ – ويحتمل أيضا الدلالة على **حرمة احتكار العالم للعلم**، والحيلولة دون نشره وتوزيعه، حتى لا يَرى غيرَه عالماً، أو حرمة جعله حِكْراً بين طائفة معينة على النحو الذي كان معهوداً بين رجال الاكليروس، استئثاراً برياسة العلم، واستغلالاً للمنافع المادية الدنيوية لتلك الرياسة.

٤ – وفيه احتمال الدلالة أيضا على رفض القيام بمهمة التعليم والتثقيف والتدريس، والنكول عنها، مما يُعَدُّ امتناعا عن تلقين أمور مقررة ليس فيها اجتهاد، ولا ابتكار، مع القدرة على التعليم، والتفرغ له، وحاجة الناس اليه.

ومع هذه الاحتمالات لا يكون الحديث نصاً في خصوص موضوعنا، فلا يصح الاحتجاج به.

٥ – على ان الحديث منصوص العلة، وهو « **الكتمان** » لا « **المعاوضة** » بقوله عليه السلام: « من كتم علماً[1] ... »، وما نحن فيه ليس فيه كتمان، بل فيه نشر وتوزيع، واذا انتفت العلة في المعاوضة، انتفى الحكم، وهو التحريم.

واذا لوحظ أن هذا العالم أو الباحث قد وقف حياته كلها على هذا الجهد، فكيف تستقيم حياته اذا حُرِم من حقه فيه؟ أيعيش على الصدقات، وما تجود به أنفس المحسنين؟ وحقه في عمله ثابت له شرعاً؟

٦ – على أنا رأينا الفقهاء الاعلام، يُقَوِّمون جهود الحيوانات لاصحابها، ومنافع الهوامّ والحشرات والديدان، وأصوات الببغاوات، وتغريد البلابل، ومنفعة الكلاب في الحراسة، أفلا يكون للجهد العقلي الانساني المبتكر – في منطق هذا الفقه – مكان في هذا التقويم الشرعي!؟

الشرع الاسلامي عدل كله، ومعقول المعاني والمقاصد، فثبتت المالية للابتكار الذهني بالاقيسة الاولوية.

(1) ومن المقررات الاصولية في مسالك العلة، ان تعليق الحكم على المشتق يؤذن ايذانا وايماء بعِلِّيَّة ما منه الاشتقاق، وهو المصدر (الكتمان).

٧ – ألم يُجز الرسول – صلى الله عليه وسلم – جعل تعليم بعض من آيات القرآن الكريم مهراً، ومعلوم أن **المهر لا يكون إلا مالاً**[2]، فثبت أن « التعليم » **يتقوَّم** بالمال شرعاً، بدليل جعله مهراً وعوضاً، وتعليم القرآن الكريم طاعة بلا ريب، وهو جهد محدود، لا يعدو أن يكون مجرد **ترديد** لآيات من القرآن الكريم ممن يحفظها ويتلوها تعليما، أو تحفيظا لغيره، فلا يرقى مثل هذا الجهد الى مستوى الجهد العقلي للعلماء بالبداهة، بما يتسم به من الابتكار الذي هو مظهر الثقافة الواسعة، والتعمق الفكري، بل لا سبيل الى المقارنة بينهما، فاذا كان التعليم جهداً مقوماً بالمال، فالانتاج المبتكر من باب أولى.

٢ – العدل في الجزاء الاخروي اصل يستلزم وجوب إقامة العدل في الجزاء الدنيوي، اذ العدل لا يتجزأ:

على أن ما وعد الله تعالى به المؤمنين العاملين من ثواب أُخروي، جزاءً وفاقاً، فيه اشارة وارشاد للناس الى « العدل » الذي يجب أن يستقر مبدأً يعملون بمقتضاه فيما بينهم في الدنيا، اذ العدل لا يتجزأ، فما هو عدل في الآخرة، هو عدل في الدنيا في شرع الله، وقد وردت آيات كثيرة تقرر هذا **الاصل** الذي يقضي بأن يكون « **الجزاء على قدر الجهد الذاتي** » بقوله سبحانه: « هل تُجزَوْنَ إلا ما كنتم تعملون » وأن مراتب الجزاء، انما تكون تبعاً لمدى أثر العمل وجدواه، أي مدى نفعه، وقوة المصلحة فيه، لقوله تعالى: « ولكلٍّ درجات مما عملوا »، وأما قوله تعالى بعد ذلك: « وليُوَفِّيَهم أُجورهم » ففيه اشارة الى أن العامل اذا ما بُخس حقَّه في دنياه، فسيوفى حقه كاملا عند الله تعالى في آخرته، وهكذا ترى أن الترابط قائم بين الحقين أو الاجرين في الدنيا والآخرة، ولا تناقض، والكل طاعة، ما دام يبتغي بعمله وجه الله تعالى، مخلصاً فيه، متقناً إياه، متوخياً نفع الامة به.

(2) لقوله تعالى: « أن تبتغوا باموالكم ».

ـفتلخص ، أن لا تناقض بين إقرار المثوبـة في الآخرة ، ووجوب الحـق في الدنيا ، ودليل ذلك الجهاد ، وأن حديث « الكتمان » لا حجة فيه ، لانه منصوص العلة ، وهي الكتمان ، لا المعاوضـة ، ولو كانت ، « الطاعة » هي « العلة » في حرمان العامل من حقه في دنياه ، لسقطت الحقوق جميعاً ، وأُهدرت المنافع ، وظلم العاملون ، وانتقض شرع الله تعالى ، ولا يقول بهذا أحد .

حقوق المؤلف قِبلَ الناشر والمستفيد :

أ ـ معيار تقدير منفعة العمل الفكري المبتكر بالنسبة للناشر :

يتحدد مقدار هذه المنفعة **بعدد النسخ** المتفق على طبعها ، أو تصويرهـا ، أو النماذج التي تم التعاقد على صنعها ، حتى اذا نفدت ، عاد الحق في أصل المنفعة الى المـؤلف ، أي في بيع مقـدار آخر منها على هـذا الاساس ، وهو حـق مقصور عـلى صاحبـه .

وهذا المعيار في التقدير متفرع عن اعتبار منفعة العمل الفكري أشبه بالثمرات منه بمنافع العقارات ، كما أسلفنا ، لسبب بسيط ، هو أن منفعة العقار التي تحدد مقدارها بالزمن أو بالمسافة، أو غير ذلك من الوسائل المتعارفة ـ كما علمت ، أقول اذا تعين مقدار المنفعة الذي تم استيفاؤه ، باحدى تلك الوسائل ، عاد للمالك حقه في بيع مقدار آخر منها ، أما محل المنفعة ، وهو العقار ، فلم يزُلْ عن ملكه ، وهـذه هي الاجارة التي لاتعدو أن تكون بيعاً للمنافع بعوض ، والعين المؤجرة أمانـة في يـد المستأجر .

وكذلك الشأن في منافع الاعيان المنقولة اذا حددت مقاديرها بالزمن والمسافة كالطائرات والسفن وما اليهـا .

أما فيما نحن فيه ، فالامر مختلف ، اذ الناشر ، ومـن تلقى الملك عنه مـن المستفيدين ، **يملكون العين ذاتها** التي قام بها الانتاج ، سـواء أكان ملك العين

مجردة في الاصل للمؤلف ، ثم انتقلت عنه بعقد البيـع ، أم كانت ملكاً للناشر في الاصل ، ثم انتقلت الى المستفيد ، ومن هنا ، كانت منفعة العمل الفكري أشبه بالاعيان القائمة بذاتها ، كالثمرات ، منها بمنافع العقار ، بجامع الانفصال والاستقلال في كلٍّ ، **فيختلف معيار التقدير تبعاً لذلك ، كما تختلف حقيقة العقد ، وتكييفه ، فيغدو عقد بيـع لا اجارة .**

ولا يغير من حقيقة هذا العقد ، أن تكون النماذج المجردة في الاصـل ملكاً للمؤلف أو الناشر ، لانها بمثابة « وعـاء » يحتوي الثمرات ، ولذلك اعتباره في حساب ثمن المبيع ، ولا أثر له في حقيقة العقد من حيث كونه عقد بيع ، كما ذكرنا .

أو بعبارة أخرى ، لا يخرج العقد الذي تم ابرامه بين المؤلف والناشر ، عـن كونه عقد بيع ، أن تكون ملكية النماذج مجردة ، للمؤلف أو للناشر ، لانها بمثابة وعاء ، ولملك الوعاء أثر في ثمن المبيع زيادة أو نقصاً حسب الاحوال لا في حقيقـة عقد البيع نفسه .

ـ والخلاصة : أن اعتبار منافع العمل الفكري المبتكر بالثمرات ، وقياسـه عليها ، يجعل العقد الوارد عليه عقد بيع لا عقد اجـارة ، حيث يملك المشتري أو المستفيد المبيع ـ وهو النسخة ـ **عيناً ومنفعة** ـ ويتحدد مقدار المبيـع ـ وهـو المنفعة ـ بعدد النسخ ، أو بالنسخـة المشتراة حسب الاحوال ، وتكون حيـازة المشتري للنسخة حيازة ملك لا حيازة أمانة .

ب ـ العلاقة التي ينشئها عقد بيـع النماذج بين الناشر والمستفيد ، ومـدى الحقوق المكتسبة بهذا العقـد :

أما العلاقة التي ينشئها العقد بين الناشر والمستفيد، مثل أصحاب المكتبات التجارية والعلمية ، أو القراء ، بوجه عا م، فمقدار المنفعة محدد بالنسخة ذاتهـا ، أيضا كما بينا ، ينتفع في حدودها ، لانه ملك هذا المقدار من المنفعـة ، واستوجب ملكَ المنفعة ، حيازة العين التي تقوم بها ، ولكنها حيـازة ملك لا حيازة أمانة ، كمـا

أثرنا ، فتحدد مقدار المنفعة بأصلها ومحلها ، كالكتاب ونحوه ، وهذا فارق أساسي بين منفعة الكتاب ، ومنفعة العقار ، أو المنقول في عقد الاجارة .

وتأسيساً على ذلك لا يملك المشتري الذي تلقى الملك من الناشر ، أصل المنفعة التي يملكها المؤلف ، لأن الناشر نفسه — وهو المُمَلِّك — لا يملك أصل المنفعة ، بل مقداراً معيناً منها ، وتحدد بعدد النسخ ، ومن المقررات في الفقه ، أن المالك لا يستطيع أن يُمَلِّك[1] أكثر مما يَمْلِك ، والا كان متعدياً غاصباً وضامناً .

واذ اكان الناشر لا يجوز له أن يملك الا المقدار المحدد من النسخ المتفق عليها ، فكل عقد تمليك صادر منه يجاوز هذا العدد ، يعتبر تصرفاً باطلاً وحراماً ان لم يجزه المؤلف ، لانه تصرف في ملك الغير ، دون اذن منه ، ولا ولاية .

هذا ، ولا سبيل الى تحديد مقدار المبيع الا على هذا الوضع ، فلا ينهى عنه ، كما يقول الإمام ابن تيمية ، بل يكون جائزاً ، شرعاً ، لوجود المقتضي وانتفاء المانع .

وبغير هذا المعيار تتسرب الجهالة الى تعيين المبيع ومقداره ، وهي جهالة مفسدة لعقد البيع اجماعاً ، ومن ثم لا يحل لأيٍّ من طرفي العقد أن ينتفع بمال الآخر على هذا الوجه .

وقد قدمنا ، أن الشارع الحكيم ، لا يشرع من الاحكام ، ويضع من الشروط ، ما لا يتفق والاوضاع المعينة التي لا توجد الاشياء بطبيعتها إلا عليها ، تعارفاً وتعاملاً لان ذلك لا يقع في التكليف بداهة ، اذ لا يتعلق به مقصد شرعي غير تعجيز المكلفين ، وايقاعهم في الحرج والعسر ، وهو خلاف مقتضى الاصول الشرعية القاطعة .

ومن هنا جرى « العرف » على هذا الوضع بالنسبة لحقوق الابتكار ، وللعرف

(1) بتشديد اللام وكسرها .

اعتبار في التشريع ، ولا سيما في فقه المعاملات الذي يقوم أساسا على تحقيق المصالح ، ودفع حاجة الناس ، ما دام لا يوجد في الشرع ما يصادمه بوجه خاص ، وكل حكم فرعي يعود على أصله بالنقض باطل .

اذا تقرر هذا ، فان القارىء المستفيد ، أو المكتبة التجارية ، أو العامة ، لا يملك أي منهم من المنفعة الا المقدار الذي تحدد بعدد النسخ أو النماذج المشتراة ، اذ لا يمكن أن تتقدَّر الا بذلك ، ولا أن تباع الا على هذا الوجه ، بدليل جريان التعامل في العالم على هذا الوضع .

ومن ثمَّ ، لا يجوز للمستفيد أن يطبع أو يصور نسخاً أخرى على نسخته للاستغلال ، أو للاعارة ، أو للاباحة الخاصة للغير ، لانه لا يملك اصل المنفعة ، بل مقداراً محدداً منها ، فتحدد حقه في التصرف في حدود هذا المقدار ، استعمالا أو استغلالا ، أو اباحة خاصة للغير ، أو اعارة .

ومن ثمَّ كان له أن يبيع ما اشترى من النسخ ، أو أن يؤجرها أو يعيرها ، أو يبيح لغيره الانتفاع بها اباحة خاصة دون عوض .

ومعلوم ان الاباحة الخاصة انما تكون في حدود ملك المبيح ، وهي لا تفيد المباح له ملكاً ، بل مجرد مكنة الانتفاع[1] الشخصي فحسب .

ج — المكتبات العامة العلمية ، والجامعة ، والمراكز الثقافية ، والتجارية ، وما اليها ، حقها المكتسب كالمستفيد الفرد ، إنْ في مقدار البيع ، او وجوه التصرف في حدوده :

وكذلك الشأن في المكتبات العامة ، والجامعية ، والمراكز الثقافية ، اذ تملك أن

(1) ثمة فروق بين ملك المنفعة ، وحق الانتفاع ، عند الحنفية ، فالاول لا يكون الا بعقد ملك كالاجارة والاعارة ، اما حق الانتفاع فهو مجرد اذن وترخيص بالانتفاع الشخصي دون تمليك .
والاعارة مُخْتَلَفٌ في موجَبها — بفتح الجيم — هل هو تمليك للمنافع بدون عوض ، أو هو مجرد حق في الانتفاع دون تمليك ؟

تبيح لروادها ، الانتفاع بالكتب أو النماذج انتفاعاً شخصياً ، وفي حدود ما تملك من نسخ ، أو اعارتها ، باذنها ، وقد تبيع هذه النسخ المشتراة اذا لم يعد لها بها حاجة ، ولكنها لا تملك حق الطباعة أو التصوير دون ترخيص من المؤلف بعوض أو بدون عوض .

على أنه يشترط في الترخيص لهؤلاء أو لغيرهم ، الا يكون على وجه يتعارض وما يكون قد التزم به المؤلف من شروط قِبَلَ ناشر سابق، حتى لا يؤدي الى الاخلال بحق مكتسب ثابت للغير وسابق على هذا التصرف، لان « مقاطع الحقوق عند الشروط» كما يقول الإمام عمر — رضي الله عنه — ، ولوجوب الوفاء بالعقود شرعاً على وجه لا يؤدي الوفاء بأحدها الى نقض حق ثابت مقرر بعقد آخر سابق عليه .

د — الانتفاع العلمي باقتباس افكار المؤلف او صِيَغِه وعباراته ، تأييداً لفكرة ارتآها المقتبس ، او من أجل التوسع فيها ، والبناء عليها ، جائز شرعاً ، شريطة أن يَعْزُوَ الافكار الى مؤلفيها ، اداءً للحق العلمي لمؤلفه :

ومن نافلة القول أن نشير الى أن للمستفيد — اذا كان عالماً — أن ينتفع من الكتاب في اقتباس بعض أفكار المؤلف ، في انتاج فكري مبتكر يقوم به الباحث المقتبس ، لان هذا ضرب من الانتفاع الشخصي المباح له شرعاً ، دون اخلال بحق لأحد ، ولا استغلال فيه ، مع وجوب العزو[1] ، لكن لا يجوز انتحال الكتاب جملةً ، أو فصلٍ من فصوله ، لينسبها المنتحل الى نفسه زوراً ، لان هذا اغتيال لحق المؤلف ، وعدوان على جهده ، كالاعتداء على عينٍ مالية من أعيان أمواله سواء بسواء ، وهو محرم بالنص ، لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، وقوله عليه السلام : « لا يحل مال امرىء الا عن طيبة من نفسه » ، ولو لم يكن ذلك الانتحال بقصد الاستغلال .

كذلك يجوز للمراكز الثقافية ، والجامعات ، أن تستفيد من الكتب المقتناه

(1) إضافة او نسبة الفكرة الى مبتكرها ، اداءً للامانة العلمية.

على النحو الذي ذكرنا من باب أولى ، لما لها من حق الملك عليها ، ولان النفع أشمل ، ولان الانتفاع بالمصادر العلمية لا يكون الا على هذا الوجه ، فهو جائز لداعية المصلحة : الاجتماعية ، والعلمية العامة .

وهذا يختلف عن « الاستغلال المادي » على وجه الطبع أو التصوير للتجارة ، وهو بيِّن .

هـ — لا يملك المؤلف منع اباحة الانتفاع العلمي بمبتكراته ، لانه حق الله في كل حق فردي ، ولكنه يملك ان يمنع استغلالها مادياً بدون اذن منه ولا ولاية ، ويمنع انتحالها زوراً :

وعلى هذا . لا يملك المؤلف منع إباحة الانتفاع العلمي بمؤلفه على هذا الوجه ، لان للمجتمع حقاً في كل حق فردي في التشريع الاسلامي ، وهو ما يعبّر عنه بحق الله في كل حق فردي[1] ، كما أسلفنا ، والا كان كتماناً للعلم ، وهو منهي عنه بالنص ، ولكن يملك أن يمنع استغلال الغير لكتابه مادياً بوجه أو بآخر .

اذن يقوم حق المراكز الثقافية ، والجامعات ، والمكتبات العامة ، وما اليها ، والمستفيدين من روادها ، من العلماء ، وطلبة العلم ، وسائر المثقفين ، في الانتفاع بالانتاج الفكري المبتكر ، على أصل مقرر في التشريع الاسلامي ، وهو حق الله تعالى ، وهو ثابت في كل حق فردي ، ولا معنى لحق الله هذا الا المصلحة العامة[2] .

فلا يملك المؤلف أن يمنع المجتمع حقه هذا ، ولكن في حدود الانتفاع العلمي لا الاستغلال المادي ، كما أشرنا .

(1) الموافقات : جـ ٢ ص ٣٨٥ للشاطبي . الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ١٤٨ .

(2) اصول التشريع الاسلامي . بحث النظام الشرعي العام — للمؤلف — الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ١٤٨ للمؤلف . الموافقات : جـ ٢ ، ص ٣٨٥ للامام الشاطبي .

و ـ مبدأ مقاربة التساوي بين العوضين ـ كما يقول الإمام ابن رشد ـ من مباني العدل في تشريع المعاملات ، وهو يقتضي توقيت حق المؤلف وورثته من بعده في استغلال انتاجه العلمي المبتكر(١) :

على ان مبدأ آخر يحكم المبادلات المالية ، وهو مبدأ « مقاربة التساوي » بين البدلين ، تحقيقاً للعدل في التعامل ، أو « التوازن » في مضمون العقد ، أي بين التزاماته المتقابلة ، كما يقول ابن رشد(٢) .

ولما كان حق استغلال الانتاج الفكري بالنسبة للمؤلف ولورثته من بعده ، اجيالاً متعاقبة ، قد يؤدي الى الاخلال بهذا « التوازن » الذي هو مبدأ العدل في المعاملات في التشريع الاسلامي ، كما ذكرنا ، يُرى تحديد أمد حق الاستغلال هذا ، ولا سيما اذا لاحظنا ، أن الاصل في المنفعة هو « التاقيت » .

ونرى أن يتولى تنظيم ذلك لجنة من العلماء والخبراء بكل فرع من فروع العلم والادب ، من حيث مقدار عنصر المنفعة ، وجودتها ، وأثرها ، وما يقابل ذلك من عوض عادل .

ز ـ اقصى مدة استغلال الورثة لحق الانتاج العلمي المبتكر ستون عاما ، من تاريخ وفاة المؤلف مورثهم :

وعلى أيّ حال ، فانا نرى ألا تزيد أقصى مدة الاستغلال عن ستين عاماً ، من تاريخ وفاة المؤلف ، اعتباراً بأقصى مدة للانتفاع عرفها الفقه الاسلامي في حق الحكر ، وهو حق القرار على الارض الموقوفة ، للغرس أو البناء ، بطريق الاجارة الطويلة .

ذلك ، لان أصل هذا الاعتبار(٣) هو كون الانتاج العلمي نسبي الابتكار ،

(١) بداية المجتهد : جـ ٢ ، ص ١٢٣ لابن رشد .
(٢) المرجع السابق .
(٣) اي القياس الاصولي الخاص بين الاصل والفرع ، لعلة جامعة بينهما .

لاعتماده على تراث السلف ، وهو حق عام للامة ، بمثابة الموقوف على جهة بر عامة .

هذا ، ويصبح الانتاج الفكري المبتكر بعد ذلك **حقا مشتركا للامة** ، وعنصراً من تراثها على مر القرون .

ويمثل الامة مؤسسة أو جهة خيرية تنشأ لتنظيم حق الاستغلال هذا ، والاشراف عليه ، أو الدولة .

وللمؤسسة أن تستغل بدورها هذا الانتاج بعد انقضاء المدة المعينة ، ليصرف ريعه في وجوه الخير العام ، كطلبة العلم مثلاً لاتمام تحصيلهم ، أو بناء المساجد ، والمشافي والمدارس ، ودور اليتامى والعجزة ، وغير ذلك من وجوه البر العام .

كما أن للمؤسسة أن تنشره هي وتعاوض عنه . ولكن في نظير تكاليفه فقط ، شريطة ألا تدع مجالاً لأحد لاستغلال حق مؤلفه مادياً ، اذ لا يجوز بحال ، أن «تطفىء» حق المؤلف وورثته من بعده في استغلال انتاج مورثهم ، ليرثه غيرهم ، لاستغلاله استغلالا خاصا ، دون وجه حق .

ذلك ما لا يبيحه منطق ولا شرع .

ـ هذا ، وللورثة حق مخاصمة المستغل لانتاج مورثهم ، عدواناً ، في القضاء .

ح ـ منع ورثة المؤلف من استغلال انتاجه المبتكر بعد انتهاء المدة المعينة لا يعني حرمان ناشره من نسبة معينة معقولة من الربح زائدة عن اصل التكاليف .

منع استغلال الورثة لحق المؤلف بعد مضي المدة ، يوجب إسقاط حقه المالي ، وبيع النسخ على أساس أصل التكاليف ، مع زيادة نسبة معقولة معينة من الربح لمن يتولى نشره ، نظير أتعابه ، فلا يجوز اذن أن يحل أجنبي محل الورثة في تقاضي الحق المالي للمؤلف مورثهم ، لانه ضرب من أكل أموال الناس بدون وجه حق . فاذا منع الوارث مع قيام سبب التوريث ، فالاجنبي أولى .

ط ـ حق الناشر في النماذج المجردة اذا ملكها بعوض من ماله الخاص :

قد تكون النماذج ملكاً للمؤلف ، والطبع على حسابه الخاص . وحينئذ يملك حق التأليف وأوعيته وما تم به اخراجها .

فاذا ورد عقد البيع على مقدار معين من الانتاج مُحَدَّدٍ النُّسَخ ، شاملا لها وكلما تمّ به اخراجها ، ملكها الناشر جميعاً .

وقد يشترط المؤلف في صلب العقد الا يشمل إلا مقدار المنفعة والنماذج مجردة ، فيبقى للمؤلف حينئذ الحق فيما تم به اخراج هذه النماذج من الحروف والصور والرسوم والعناوين التي نهض بها فنيون على حساب المؤلف ، فتبقى على ملكه بالشرط .

هذا اذا كانت النماذج ملكاً للمؤلف ، والطبع والاخراج على حسابه الخاص .

أما اذا كانت النماذج مجردةً ملكاً للناشر ، وكانت طباعتها ، واخراجها على حسابه الخاص ، فانه يملك كل أولئك ملكاً خاصاً بالاضافة الى قدر من الانتاج المبتكر مُحَدَّدٍ بعدد النسخ ، دون أصل الابتكار ، كما ذكرنا .

وعلى هذا ، فلا يملك المؤلف في هذه الحال **الا اصل المنفعة** التي انتقلت ملكية مقدار منها الى الناشر بعقد البيع ، وما سوى ذلك فهو ملك خاص للناشر .

أما المستفيد ، فيملك النموذج ورقاً ، ومقدار المنفعة الذي تحدد به ، ولا يملك ما تم به اخراجه من الحروف والصور والعناوين وما اليها ، مما يدرك بالحس ، لما قدمنا ، فضلا عن أنه لا يملك أصل المنفعة .

ومن ثم لا يجوز لأحد ، حتى المؤلف نفسه أن يصورها أو يقلدها ، الا باذن من الناشر نفسه ، لانها ملك خاص خالص له ، كما قدمنا .

هذا مبلغ أقصى وسعنا من الاجتهاد في هذا الموضوع الجديد الهام ، الذي لم يخدمه البحث العلمي في القديم ولا في الحديث ، والله أسأل التوفيق والسداد ، وهو الهادي الى الحق ، والى صراط مستقيم .

البحث الخامس

عقوبة التغريم بالمال

في الفقه الإسلامي المقارن

تمهيد :

من المقرر في التشريع الاسلامي ، أن **العقوبات** فيه على أضرب ثلاثة[(١)] :

احدها : عقوبات قدّرها الشارع بالنص عليها نصاً صريحاً بيّناً ، كما نص على المعاصي التي شرعت تلك العقوبات النصية المحددة من أجلها ، فلا يزاد عليها ، ولا ينقص منها ، كحد الزنا ، وحد القذف ، وحد المحاربة وقطع الطريق .

الثاني : ما لا تقدير فيه ، كالتعزير ، وهو عقوبة على كل معصية لا توجب حداً ولا كفارة[(٢)] ، مما يكون أصل تقديره وتوقيعه منوطاً بولي الامر ونوابه .

الثالث : التأديب ، كضرب الزوج لزوجته ، أو تأديب الآباء والامهات لاولادهم ، لورود النص به[(٣)] ، مما يكون أصل توقيعه منوطاً بهؤلاء ، لا بولي

---

(١) قواعد الاحكام : جـ ٢ ص ٧٤ وما يليها ـ للامام العز بن عبد السلام .
(٢) الشرح الكبير مع المغني : جـ ١٠ ص ٣٤٧ .
(٣) قواعد الاحكام : جـ ٢ ص ٧٤ وما يليها .
هذا ، والتاديب بالضرب قد ورد به النص بالنسبة للزوجة ، تقويما لها عند النشوز ، اذا لم تجد اي وسيلة اخرى اخف منها من الوعظ او الهجر في المضاجع ، لقوله تعالى : « فعظوهن ، واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن » والنشوز معصية .
واما ضرب الاولاد اذا بلغوا العاشرة من السن ، وكانوا متهاونين في اداء